الثاني من تحفة الحريص

شرح التلخيص للخلاطي

ملكه الراجي لعفو الغفار
محمد بن القاسم بن المنقار

الحمد لله العلي
ملكها من فضل الله تعالى فقير عفو ربه
تعالى محمد يوسف على المصري المغربي الختيم لطف الله به
بالابتياع الشرعي من القاهرة المحروسة
حامدا لله تعالى ومصليا على نبيه محمد صلى
الله عليه وعلى آله وصحبه وذريته والتابعين
في سنة وسلم سبعين وثمانمائة

ثم ملكه الفقير محمد محب الدين
عفا الله عنهما آمين

الحمد لله
أحمد من فضل الله تعالى
عبده يعقوب اسمعيل
في عاشر شعبان
سنة
والعفو

حسبي الله وحده
من الكتب التي وقفها الفقير
إلى الله ربه ذي المواهب
محمد المدعو بين الصدور براغب
وكفى عبده

٥١٠

سطر
٢٥

RAĞIP P.
Ka. N.
504

T. C.
MİLLİ ...
RAGIP ... PAŞA ...
MÜ... ...
Sayı: 401/2

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه

ص كتاب الطلاق

باب الامر باليد

لو قال في البيع والطلاق امرها بيد الله وبيدك او بع ما شا الله وشئت ينفرد المخاطب لان ذكر الله للتبرك والتيسير عرفا والبا للعوض فالتبيا فيه دون الاصل مثل كيف شئت عنده بخلاف ان شا الله او ما شا الله وشئت اذ ابطل الاصل وعلق بمجهول حسب الناس في ان شا الله انت طالق فلغا العطف وهنا اخبر عن واقع ش اعلم ان قوله يشمل اربع صور احدها امر امراتي بيد الله وبيدك سوى الطلاق الثانية امر امراتي في البيع بيد الله وبيدك الثالثة قوله بع عبدي بما شا الله وشئت من المال الرابعة طلق امراتي بما شا الله وشئت من المال المعنى رحمه الله بقوله بيد الله وبيدك عن صورتين وبقوله بع بما شا الله وشئت عن صورتين وانما قيدنا بالبيع في قوله امرها بيد الله وبيدك لكونه كناية فيشترط فيه النية اذا عرفت هذا فنقول في كل واحد من الصور الاربع ينفرد المخاطب بايجاد ما فوض اليه بيعا كان او طلاقا لان ذكر الله في الصورتين لا يراد به التفويض والتمليك لان ذلك ممتنع وانما يراد به التبرك بالافتتاح باسم الله وتعظيم الله باضافة الامور كلها الى قدرته ومالكيته واظهار منته ثم يفوض بعض الاشيا الى عباده واثباته لهم ولاية التفويض الى غيرهم كرامة وتوسعا الامر عليهم فعطف قوله وبيدك على قوله بيد الله للتفويض والتمليك من المخاطب ليكون فيه اشارة الى اني ملكتك ذلك وفوضته اليك باذن الله ثم وامره ان شا فعلت ذلك وان لم يشا لم يفعل لان كون تفويضك الى الله ثم والى المخاطب هذا هو المتعارف من مثل هذا الكلام فيجب الحمل عليه واما في الصورتين الاخريين فلا يراد بها تعليق العدل بمشية الله ثم وانما ذكر للتيسير على الوجه كانه قال بما يسر الله ثم وما قدره هذا هو المعارف ايضا في كلام الناس من مثل هذا الكلام فقول المصنف رحمه الله للتبرك راجع الى الصورتين الاوليين وقوله والتيسير راجع الى الصورتين الاخريين كما مر وقوله والبا للعوض الجواب عن سوال مقدر وتقريره ان يقال المشية اذا دخلت في العوض العوض صح فان ذلك تعليق بعد ثم المشية الله ثم ومشيته فلان فاذا دخل فلان وصح وجب ان لا يعتبر وتقرير الجواب ان يقال حرف البا هنا للعوض فالاستثنا داخل العوض دون اصل الطلاق والبيع

مكان

فكان المالك مفوضا الاصل الى المخاطب بغير مشيته مثل ما اذا قال لامراته انت طالق كيف شئت عند ابي حنيفة رحمه الله حيث اوقع في الحال واحدة رجعية لان المشية دخلت في وصف الطلاق ودخلت الشي صفة له وبقي اصل الطلاق بغير مشيته فوقع وهذا بخلاف ما اذا قال لرجل امراتي طالق ان شا الله وشئت او قال ما شا الله وشئت فشا المخاطب حيث لا تطلق لان المفوض ابطل اصل الطلاق على قول من يجعل الاستثنا بالمشية ابطالا او علقه بشرط مجهول وجوده على قول من يجعله تعليقا بشرط لا يوقف عليه على حسب ما مر التعليق بمشيته الله ثم فاما اذا قدم المشية بان قال ان شا الله انت طالق عند ابي يوسف لا يقع للابطال وعند محمد رحمه الله يقع لانه لم يتعلق لعدم الفا كذا اشار الى الخلاف في الوجيز وقد ذكر في باب البيع يقع بامرين او بامر ان القول بالابطال قول محمد رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وان القول بالتعليق قول ابي يوسف رحمه الله وعلى كل تقدير فهو استثنا يوجب تعطيل الكلام ويؤيد قوله ما روي عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف فقال ان شا الله فقد استثنى اخرجه ابن حبان في صحيحه والاستثنا يبطل الكلام واذا بطل الكلام لغا ما عطف عليه ايضا تحقيقا للاشتراك في العطف اما في مسلتنا فقد اخبر عن تفويض واقع لان المشية قد دخلت على العوض دون الاصل على ما قررنا فصار مفوضا اليه الاصل بغير مشيته فيتعقد تصرفه واعلم ان الاستثنا في قوله ان شا الله ظاهر للحديث الذي رويناه وكذا في قوله ما شا الله قال محمد رحمه الله في الاصل لان هذا مستعمل للاستثنا بيانه ان قوله طلق امراتي ما شا الله وشئت معناه طلق امراتي العدد الذي شا الله وشئت لان كلمة ما تستعمل في العدد وذلك مجهول ولو قال انت طالق بمشيته الله ومشيتك فشا لم تطلق لما ذكرنا ص ولو قال بيدي وبيدك او شئت وشئت لم ينفرد حملا على التعليق اذ تعذر التمليك ش اي ولو قال المالك للمخاطب امرها بيدي وبيدك او قال بع او طلق ان شئت انت وشئت انا او بما شئت انت وشئت انا من المال او ما شئت انت وشئت انا لا ينفرد المخاطب بالتصرف فلا ينعقد تصرفه حتى يجتمعا عليه وهذا لان قوله بيدي وشئت انا يتعذر حمله على التمليك لان المتكلم مالك قبل ذلك فتعين حمله على التعليق بمشيته ومشية المخاطب لان التمليك يحتمل التعليق بالمشية فكانه قال ملكتك من اخر تصرفا كان معلقا الى ذلك التصرف بمشيته ولهذا لو قال لغيره

بعت ملك هذا العبد ان شئت فقبل يصح البيع واذا كان تعليقا للتصرف بمشيتهما فلا
ينفرد احدهما كما لو علق بهما صريحا حتى لو تصرف وحده لا ينفذ تصرفه الا باجازة المفوض
ولانه ما فوض اليه جميع الامر وانما فوض اليه بعضه اذ جعل الامر اليه والى نفسه ايضا
ويجوز ان يقع المشاركة بينهما لان يد المخاطب من جنس يده وهذا كما اذا ارسل كلبه الى صيد
فاعانه سبع او كلب مجوسي لا يحل اكله لوقوع المشاركة بينهما باعتبار تجانس الفعلين ولو اعانه
مجوسي يحل اكله لعدم المشاركة عند عدم المجانسة فان قيل الامر كان بيد الزوج قبل التفويض
فكان ذكر اليد لغوا فوجب ان لا يقع المشاركة بل ينفرد المخاطب بالتصرف قلنا نعم لكن الزوج
لما اذن بالتصرف يده ويده فاذا فعل بغير يده لم يقع فانما يقع المشاركة من هذا
الوجه وكذا الخلع والاعتاق والكتابة والاجارة الا ان في حق الاجنبي يتقيد بالمجلس في
حق الطلاق والعتاق بالمال وغير مال حتى لو قام من المجلس او اخذ في عمل اخر خرج الامر من
يده وفي البيع والاجارة لا يتقيد بالمجلس وله ان يباشر ما فوض اليه في المجلس وبعده لان تفويض
الطلاق والعتاق تمليك كما قلنا بدليل ان المالك يستبد بانفاذه ان كان بلا مال ولا يفتقر
الى قبول غيره في الحال والاستبداد من خصائص المالكية والتمليك يستدعي الجواب
والقبول في المجلس وذلك بمباشرة ما فوض اليه فلذلك يقتصر على المجلس واما في البيع والاجارة
فقد جعله وكيلا لانه لا يصح استبداده بهما بدليل انه لو قال بعت واجرت لا يصح
ولا يتوقف الا اذا اتصل به القبول من غيره فاعتبرناه توكيلا والتوكيل لا يقتصر على المجلس
ولان المال في الطلاق والعتاق تبع لا مقصود فكانت العبرة للمقصود لا للتبع والمال في البيع
والاجارة مقصود فافترقا على ان الطلاق على مال ينفرد به المفوض اليه بان يطلقها بمال على نفسه
لان اشتراط بدل الطلاق على غيرها جائز على انه ان لم ينفرد به فيتخير ينفرد بالتعليق بان يعلق
عتقها وطلاقها على مال في المجلس بخلاف البيع والاجارة لانه لا يتم به ولا يقبل التعليق والله اعلم

ص باب الطلاق في الوقت

طالق كل تطليقة ثلاث خلاف المعرف اذ عم اجزاءه وافراد المنكر شبه كل دار وكل الدار **شر**
رجل قال لامرأته انت طالق كل تطليقة طلقت ثلاثا خلاف المعرف كقوله كل التطليقة حيث يطلق
واحدة فقط وهذا لان لفظة كل موضوعة للعموم والاحاطة فاذا دخلت على الفرد المعرف عمت
جميع اجزاءه وان دخلت على فرد منكر من الجنس عمت افراد ذلك الجنس الا اذا تعذر تعميم افراده

حقيقه

حقيقه او عادة لخروجه عن الضبط والحصر فينصرف الى فرد من ذلك الجنس مجازا ففي قوله كل
التطليقة كلمة كل دخلت على فرد معين معرف باللام ليس له صلاحية تناول غيره فاقتضت
عموم اجزاءه لا عموم افراده وفي كل تطليقة دخلت على فرد منكر شايع في الجنس له صلاحية
تناول افراد النوع فاقتضت عموم افراده وذلك نظيره قول القائل ان كل دار في المحلة
وان كل الدار فانه في الاول يقتضي رؤية كل الدور وفي الثاني رؤية دار واحدة بجميع اجزائها

ص كذا طالق تطليقة مع كل تطليقة وعكسها لقران الفرد الكل الا ان نوى الفرد
فيدين للتخصيص **شر** اي وكذا تطلق ثلاثا في قوله انت طالق تطليقة مع كل تطليقة
وفي عكسها كقوله انت مع كل تطليقة طالق تطليقة لان قوله تطليقة وان كان فردا واحدا الا
انه لما وصفت بصفة عامة وهي المقارنة التي تقتضيها كلمة مع فعمت بعموم صفتها وتعددت
مقارنها وهي التطليقة العامة التي عمت بدخول كلمة كل عليها وكان ينبغي ان يقع ست تطليقات
لكن ما وراء الثلاث غير مملوك له فلم يقع وهذا كله اذا لم يكن له نية اما اذا نوى الفرد الواحد
بقوله مع كل تطليقة فانه يدين فيما بينه وبين الله تعالى لجواز تخصيص العموم فكان مطلقا للعام مريدا
للخاص ولا يصدقه القاضي لما فيه من التخفيف عليه **ص** كذا بعد كل تطليقة وقبلها
كل تطليقة لسبق الكل الفرد اذ هما بالها وصف للاخر ودونه وصف الثاني لهذا كان
فردا قبل الدخول في عكس الهاء للعكس وتعلق في طالق بعد يوم الاضحى وتجزي في قبل
وقبلها ومعها اذا اضاف الوقت فلغا الشرع المعدوم وتلغت ونفي الدار ولا تقيد كطالق
طلاقا لا تقع الا عند او بالدخول بخلاف ما اذا غير محل يحق الوصف **شر** اي وكذا
تطلق ثلاثا في قوله انت طالق تطليقة بعد كل تطليقة وفي قوله تطليقة قبلها كل تطليقة
سواء دخل بها او لم يدخل لانه صار موقعا للكل وهو الثلاث سابقا على الفرد اذ كلمة قبل
وبعد اذا اتصل بهما الضمير كانا وصفا للاحق وهو المذكور اخرا ودون الاتصال بها
يكونان وصفا للسابق وهو المذكور اولا ففي الصورة الاولى كلمة بعد مجردة عن الهاء فكانت
البعدية صفة للسابق وهو الواحدة واذا كانت البعدية صفة للواحد كان مقتضى كلامه
ايقاع الكل وهو الثلاث سابقا على الواحدة مع تاخره ذكرا وفي الصورة الثانية كلمة قبل
متصلة بالهاء فكانت القبلية صفة للاخر وهو الثلاث واذا كانت القبلية صفة للثلاث
كان مقتضى كلامه ايضا ايقاع الكل سابقا على الواحدة مع تاخره ذكرا وكان ينبغي ان يقع اربع

بطلقات الآن ما وراء الثلاث غير مملوك قوله وهذا إذا فرقها قبل الدخول إلى بيان الفروع
التي تنسحب على هذا الأصل المذكور من هذا الباب وهي ستة الفرع الأول إذا قال أنت طالق بطلقة
قبل كل تطليقة الفرع الثاني أنت طالق بطلقة بعدها كل تطليقة وحكمها وقوع طلقة واحدة
إذا لم تكن المرأة مدخولا بها وهو المراد بقول المصنف رحمه الله لهذا إذا فرقها قبل الدخول في عكس
الهاء أي بجعل الهاء مقترنة بكلمة بعد مجردة عن كلمة قبل وقوله للعكس أي لعكس العلة المذكورة
وهي كون الكل سابقا على الفرد إذ في هذين الفرعين الفرد سابق على الكل وبيانه أن يقال في الفرع
الأول كلمة قبل مجردة عن الهاء فكانت القبلية صفة للسابق وهو الواحدة وإذا كانت القبلية
صفة للواحدة كان مقتضى كلامه إيقاع الفرد سابقا على الكل فيقع الفرد وسقط الكل لا إلى عدة وفي
الفرع الثاني كلمة بعد مقترنة بالهاء فكانت البعدية مقترنة بالهاء فكانت البعدية صفة
للاحق وهو الثلاث وإذا كانت البعدية صفة للثلاث كان مقتضى كلامه إيقاع الفرد سابقا
على الثلاث فكان موقعا للواحدة قبل الثلاث فلم تلحق الثلاث لبينونتها لا إلى عدة الفرع
قوله أنت طالق تطليقة بعد يوم الأضحى وحكمه أنه يتعلق الطلاق بوجود يوم الأضحى لأنه ذكر
كلمة بعد مجردة عن الهاء فكانت البعدية صفة للسابق وهو الطلاق وإذا كانت البعدية صفة
للطلاق كان مقتضى كلامه إضافة الطلاق إلى وقت بعد يوم الأضحى وإضافة الطلاق إلى الوقت
صحيحة خلافا للعكس كما سيأتي بيانه أن الطلاق المعلق بالشرط يقتضي وجود الشرط فكذا الطلاق
المضاف إلى الوقت يقتضي وجود الوقت الفرع الرابع أنت طالق قبل يوم الأضحى وحكمه أنه
ينجز في الحال لأن كلمة قبل مجردة عن الهاء فكانت القبلية صفة للسابق وهو الطلاق وإذا كانت
القبلية صفة للطلاق كان مقتضى كلامه سبق الطلاق على يوم الأضحى وإذا وقع في الحال كان سابقا
على يوم الأضحى الفرع الخامس أنت طالق بطلقة قبلها يوم الأضحى الفرع السادس أنت طالق
بطلقة معها يوم الأضحى وحكمهما أن ينجز الطلاق في الحال خاصة بقبل قوله إذا أضافه الوقت قلب
الشرع إلى آخره جواب عن سؤال مقدر يختص بهاتين المسألتين دون ما قبلهما وتقريره أن يقال كلمة قبل
ومع من الأسماء الإضافية وقد اتصف بالهاء فكان صفة للمذكور بعده وهو يوم الأضحى وإضافة
يوم الأضحى بكونه قبل الطلاق أو معه يوجب أن يضاف كونه بعده في الأول ومعه في الثاني ضرورة
لاستحالة ثبوت الصفات الإضافية في أحد المتضايفين دون الآخر فصار كأنه قال أنت طالق
بطلقة بعد يوم الأضحى أو مع يوم الأضحى فينبغي أن لا يقع حتى يمضي يوم الأضحى في الأول

وحتى

وحتى يطلع الفجر يوم الأضحى في الثاني وتقرير الجواب أن يقال كلمة قبل ومع متصلة بالهاء فكانت
صفة للاحق وهو يوم الأضحى فكانت القبلية والمعية صفة له فصار من حيث المعنى مضافا إلى
الطلاق لكونه مبدأ فيه وإضافة الوقت إلى الطلاق غير معتبرة لأنها ملك المشروع المقدور
للعبد لأن المشروع المقدور للعبد إضافة الطلاق إلى الوقت لأن الطلاق مشروع لما أنه مقدور
له تنجيزا وتعليقا وإضافة بخلاف إضافة الوقت إلى الطلاق لأن الوقت مما لا تعلق به ولا يقبل تصرفا
إذ لا يقدر المرء على تقديم الزمان وتأخيره بالنطق وإذا لم يصح إضافة الوقت إلى الطلاق لم يصح أن
يكون معتبرا للطلاق ولغت الإضافة المعنوية الموجبة لتقييد الطلاق به وبقيت ذات الطلاق
مرسلة عن القيد لتعذر إضافة الطلاق وتقيده بما لا يصلح وصفا له فصار كما لو قال أنت
طالق طلاقا لا يقع إلا غدا أو طلاقا لا يقع إلا في دخولك الدار من حيث إنه يقع الطلاق في الحال
ولا يتقيد بالغد ولا بالدخول لأنه وصفه بما لا يصلح وصفا له إذ لا يصلح أن يكون الطلاق
واقعا في غد فقط أو في دخولها فقط وهذا بخلاف قوله أنت طالق تطليقة لا يقع عليك إلا بائنا
حيث يقع عليها واحدة بائنة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وهو المراد بقول المصنف رحمه الله
إذ عند محمد تلحق الوصف أي وصف البينونة بالرجعي وأما عند محمد فلا تلحق واعلم أن المصنف رحمه الله
لم يذكر قوله أنت طالق تطليقة بعدها يوم الأضحى ولعله استغنى عن ذكره بذكر مسألة قبل
لاستوائهما معنى وحكما لأن كلمة قبل المجردة عن الهاء ككلمة بعد المتصلة بها وكذلك لم يذكر
مسألة مع لظهورها حكما وتعليلا لأن كلمة مع للقران فصار موقعا للطلاق مقارنا ليوم الأضحى
ولا يتغير بأن لم يطلع الفجر منه فصار مضيفا الطلاق إليه فيصح ص ولو أقر بما له هكذا
لزم فرد في الأولى ومثنى في الباقي لجهل الزائد واعتبر بأجزت كل شهر إلا في قبل الصدق بالعدد
وعشرون في علي درهم مع كل درهم من الدراهم عند محمد وستة عندهما أصله تعريف الجمع واحد
عشر في ضم العشار عند محمد وأربعة عندهما لامتناع التعدد في المشار حتى لم يتعدد عليها في أنت
طالق مع كل زوجة ش أي ولو أقر رجل بما له كما ذكرنا في صورة الطلاق بأن جعل مكان قوله
تطليقة درهما وحكمه أن يلزمه درهم واحد في الصورة الأولى وهي قوله لك علي كل درهم ويلزمه
في غير صورة قبل من الصور الأربع الباقية درهمان وهي قوله لك علي درهم مع كل درهم وقوله لك
علي مع كل درهم درهم وقوله لك علي درهم بعد كل درهم وقوله لك علي درهم قبله كل درهم
والوجه في ذلك كله ما أشار إليه المصنف رحمه الله بقوله لجهل الزائد وبيانه أن كلمة كل وإن كانت للعموم

الا انه تعذر تعميم جنس الدراهم اذ ليس لها غاية معلومة فلا توثر فيها كلمة كل لما اشرنا اليه في اول
الباب فانصرف الى الجنس واسم الجنس يتناول الواحد فيلزمه في الصورة الاولى درهم لما ذكرنا وفي
البواقي الدرهم الذي تلفظ به ودرهم اخر بقوله مع كل درهم او بعد كل درهم او قبله كل درهم
اذ معنى الاول درهم مع درهم وجب علي ومعنى الثاني درهم بعد درهم وجب علي ومعنى الثالث
درهم قبله درهم قد وجب علي قوله واعتبر باجرت كل شهر اي واعتبر ما قلنا من ان اسم الجنس
اذا لم يكن له غاية معلومة ينصرف الى الادنى وهو الفرد الواحد بما اذا قال اجرت هذه الدار لك
كل شهر بدرهم حيث ينصرف الى شهر واحد للجهل بالزائد عليه فكذا في مسئلتنا وهذا بخلاف
الصورة المستثناة وهي قوله لك علي درهم قبل كل درهم لان الكلمة قد صغت للشائع وهو
الدرهم الواحد والقبلية المطلقة لا تستدعي وجود ما بعدها لما عرف فكان معناه درهم
قبل كل درهم يجب علي في المستقبل فكان ايجاب الدرهم الفرد مقصودا في هذا الاقرار قوله
وعشرون اي ولزمه عشرون درهما في قوله لك علي درهم مع كل درهم من الدراهم عند ابي حنيفة رح
وثلثة دراهم عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله واصل الخلاف مبني على مسئلة الجمع المعرف بالالف
واللام فعنده ينصرف الى اقل الجمع وهو الثلاثة ان لم يكن هناك معهود لانه المستيقن والدراهم
ليس لها معهود فينصرف مطلق الجمع اليه بخلاف الايام والشهور لان لها معهودا وهو الاسبوع في الايام
والسنة في الشهور فينصرف اليه وعند ابي حنيفة رح ينصرف الى العدد الذي ينتهي تمييزه بالدرهم
وهو العشرة فان ما بعدها تمييز بالمفرد ولهذا يقال احد عشر درهما وعشرون درهما ومائة درهم
وبهذا تبين لك ان ما ذكر في الوجيز والتحرير من تقييد قوله من هذه الدراهم ليس بشرط في التصوير
اذ لا فرق في علة المسئلة بين قوله من الدراهم كما ذكر المصنف رح الله وبين قوله من هذه الدراهم اذا
عرفت هذا فقوله لما ان الدراهم المعرفة بالالف واللام ينصرف الى العشرة عند ابي حنيفة رحمه الله
والى الثلاثة عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقد اقر مع كل درهم من الدراهم بدرهم اخر صار اللازم
له على قوله عشرين درهما وعلى قولهما ستة دراهم وهذا بخلاف ما في الوضع المشار اليه الدراهم بان قال له
علي هذه الدراهم مع كل درهم من الدراهم حيث يلزمه عند ابي حنيفة رح احد عشر درهما وعند ابي
يوسف ومحمد رح اربعة لامتناع العدد في الدرهم المعرف للاشارة ولهذا لم يتعدد الطلاق على المراة
فيما اذا قال انت طالق مع كل [illegible] لا يعينه بالخطاب قال الهاشمي رح قال محمد رح وان نوى غير
ذلك فهو على ما نوى بينه وبين الله تعالى قال الاعمش يريد به اذا نوى وقوع طلقة واحدة او طلاق امراة

واص

واحدة دان على ما نوى لانه اراد بالعام الخاص وذلك شائع لكنه خلاف الظاهر فيصدق فيما بينه
وبين الله تعالى ولا يصدق في القضاء وقال [illegible] انه اذا نوى المقارنة بينها وبين سائر نسائه في غير
حكم الطلاق بان اضمر خبرا اخر نحو ان يقول انت طالق مع كل امراة اي حال كونك
معهن في البيت او في البلد او في الحديث او جالسة او نحو ذلك والله اعلم

ص باب ايقاع الطلاق قبل النكاح

ش اعلم ان هذا الباب مشتمل ايضا على بعض مسائل الباب الثالث من ابواب الايمان
نقله المصنف رح الله الى هنا للمناسبة ص اذا تزوجتك فانت طالق قبله او قبل ان
تخلقي لغو خلافا لابي يوسف وقبل ان [illegible] لانه وصف الواقع الا مقترنا بعده وطالق قبل ان تزوج
تعليق لانه وصف للايقاع [illegible] طالق الساعة اذا تزوجت على ان الشرط
ينسخ الوقت فيه للتنافي كطالق غدا ان دخلت ش اعلم ان قول الرجل للاجنبية اذا تزوجتك
فانت طالق قبل ان اتزوجك او قال قبل ان تخلقي حتى لو تزوجها لا يقع شيء عند محمد رح خلافا
لابي يوسف رح قوله وقت اه لا اشارة الى اختلاف المشايخ رحمهم الله في موضع خلاف
ابي يوسف فمنهم من قال خلافه فيما اذا لم يوقت ولا خلاف في الوقت نحو ان يقول اذا تزوجتك
ج فانت طالق قبل ان تزوجك بشهر اذ الوقت يصير معرفا بالتزوج فيصير الطلاق معلقا بالتزوج
الا ترى ان في قوله انت طالق قبل قدوم فلان بشهر يصير القدوم شرطا حتى لا يقع الطلاق الا
بعده ولو لم يذكر الوقت يقع في الحال ويلغو ذكر القدوم والاصح ان الخلاف في الموضعين واليه
ذهب الشيخ الامام ابو بكر البلخي رح ومنهم من قال الخلاف فيما اذا قال اذا تزوجتك لان كلمة اذا
للوقت فصار كانه قال وقت التزوج انت طالق قبل ان اتزوجك بشهر فلا يقع لفقد الملك
في الحال وفقد الوقت المضاف اليه اما كلمة ان فهي للشرط فيصير قائلا بعد التزوج انت طالق قبل
ان اتزوجك بشهر فيلغو الاضافة فيقع كما في قوله انت طالق امس والصحيح ان الخلاف في الكل
واجمعوا انه لو قدم الجزاء بان قال انت طالق قبل ان اتزوجك اذا تزوجتك او وقت القبلية بالشهر
بان قال انت طالق قبل ان اتزوجك بشهر اذا تزوجتك لابي يوسف انه تعليق صحيح لوجود ركنه
وهو ذكر الشرط والجزاء ثم الحاق قوله قبل ان اتزوجك ونحوه اراد ابطال التعليق بعد صحته
فلا يصح ابطاله كما في قوله انت طالق قبل ان اتزوجك اذا تزوجتك اذ لا فرق في الايمان
بين تقدم الشرط او الجزاء لان الجزاء تاخر عن الشرط وقوعا سواء قدم او اخر ولان النكاح متقدم

على الطلاق فصار كانه قال اذا تزوجتك فانت طالق بعد النكاح قبل النكاح فبطل قوله قبل
النكاح لانه قصد ان يكون الواقع في الحال واقعا قبله وانه مستحيل فيلغو ولهذا قوله قبل ان
اتزوجك ونحوه خرج مخرج الوصف للواقع وهو الطلاق اذ لم يوجد بعده ما يمكن تعيينه به شرطا في
في المسئلة الثانية فصار بتقدير انت طالق طلاقا موصوفا بكونه يقع عليك قبل ان اتزوجك والمعلق
بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط فصار قائلا عند التزوج انت طالق قبل ان اتزوجك فلا يقع
بخلاف المسئلة الثالثة وهي قوله انت طالق قبل ان اتزوجك اذا تزوجتك حيث يكون تعليقا صحيحا
لان قوله قبل ان اتزوجك وصف لايقاع الطلاق لانه لما وجد بعده ما يمكن تعيينه من التنجيز
الى التعليق وهو الشرط المتاخر جعل وصفا لايقاع الطلاق بكونه في الحال تصحيحا لكلامه كما اقتضاه
صدر الكلام اي صدر الكلام وهو قوله طالق قبل ان اتزوجك يقتضي كونه ايقاعا في الحال اي حال
وجود القول منه يوصف بكونه قبل التزوج بدليل ان الصفة المطلقة على الفعل لا يتوقف
وجودها على وجود ذلك الفعل واذا كان كذلك كان الايقاع هو الموصوف بصفة كونه في
الحال فاذا ذكر الشرط في اخره وجب تاخر الايقاع الى ما بعده بحيث انه لو لا ذكر الشرط لكان ايقاعا
في الحال فاشبه ما لو قال لها انت طالق الساعة اذا تزوجتك من حيث انه ايقاع قبل التزوج بالحال
ثم يتاخر صيرورته ايقاعا الى ما بعد التزوج فكذا ههنا ولا يقال بان قوله قبل ان اتزوجك كلام لغو
وقد فصل بين الشرط والمشروط فوجب ان لا يتعلق الطلاق بالتزوج لانا نقول لا نسلم انه لغو بل
تصريح بما اقتضاه صدر الكلام على ما قررنا فصار كما لو قال لمنكوحته انت طالق الساعة اذا
دخلت الدار او انت طالق قبل ان تدخلي الدار ان دخلت الدار لان قوله الساعة وقبل ان تدخلي تصريح
بما اقتضاه صدر الكلام على انه لو جعل فاصلا هناك يتنجز وههنا لو جعل قبل ان اتزوجك فاصلا
لغوا لكان اولى باعتبار كونه غير فاصل تصحيحا لكلام العاقل قوله على ان الشرط ينسخ الوقت قبله الخ
اشارة الى دليل اخر للفرق بين المسئلتين وهو انه اذا اجتمع التعليق بالشرط والاضافة الى الوقت
كان المتاخر منهما ناسخا للمتقدم لتعذر العمل بموجبهما لما بينهما من التنافي من حيث الحكم اذ حكم الاضافة
الوقوع والمقارنة وحكم التعليق عدم الوقوع في الحال والتاخر الى ما بعد الشرط ففي المسئلة الاولى
الاضافة متاخرة فكانت ناسخة للتعليق بالشرط فبقي الطلاق مضافا الى وقت لا يمكن وقوعه فيه
فيلغو وفي المسئلة الثالثة التعليق متاخر فكان ناسخا للاضافة فصار الطلاق معلقا بالتزوج فيقع عند
وجوده كما في قوله لامراته انت طالق غدا ان دخلت الدار فان التعليق بالشرط ينسخ الاضافة الى

الوقت

الوقت لما ذكرنا حتى لو دخلت في اي وقت كان من الغد تطلق ص لكن لو توسط الشرط في
الاظهر صار التغيير بالحال والحرف صرف الوصف الى ما يليه للقرب ش اي لكن الحكم
فيما اذا توسط الشرط بان قال انت طالق اذا تزوجتك قبل ان اتزوجك من حيث انه تعليق صحيح
بالاتفاق وقوله اشارة الى قول بعض المشايخ رحمهم الله حيث قال بانه ليس بتعليق صحيح عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله واعلم بان هذا الفرع لم يذكر في الكتاب واختلفوا فيه فقيل على الخلاف
لان الظاهر انه اراد القبلية في الطلاق لا في التزوج فصار كقوله اذا تزوجتك فانت طالق قبل ان
اتزوجك وقيل التعليق صحيح بالاتفاق واشار الى ذلك في الباب الثالث من ايمان التحرير وهذا هو المختار
كما اشار اليه المصنف رحمه الله ولهذا ذكره في هذا الباب دون القول الاخر وهذا لان في تقدير اراده
الحكم القبلية في الطلاق كما قال بعض المشايخ تغيير التعليق الصحيح بعد تمامه لان بقوله انت
طالق قبلي اذا تزوجتك تم التعليق وصح ايقاع الجزاء حقيقة عند وجود الشرط ثم بقوله قبل
ان اتزوجك ابيت الجزاء وصفا حالا وهو ان يكون الجزاء الواقع عند وجود الشرط واقعا قبله وذلك
مستحيل فلا يلغي التعليق الصحيح بالوصف المحال واذا كان الحمل على ارادة القبلية في الطلاق مؤديا
الى الالغاء وجب حمل الكلام على ارادة القبلية في التزوج كما ذكرنا في المسئلة الثالثة من الباب قوله
والحرف اي الاصل الذي يبنى عليه توجيه القول الاظهر من جعل القبلية في التزوج لا في الطلاق صرف
الوصف وهو قوله اذا تزوجتك لكونه اقرب اليه من غيره فيبقى تعليق الطلاق بالتزوج صحيحا والله اعلم

٥ صفات الطلاق بكون واحد اي الاوقات او بلا ثا

طالق او لطهر اي كل يوم او ابدا فرد لانه كاف للوصف الا ان يزيد مصدرا او حرف شرط
او ظرف يتعدد اذ دوام الفعل بتجدد المثل بخلاف الوصف والمرسل عن المعلوق الا فراد
بالظرف للتعدد حتى خرج به الليل عن اليمين وصار الفعل في كل يوم شرطا ولان الوقت يكون
للواقع والوقوع فيثبتا للادنى بالادنى اضرابا للتعين والاعلى بالاعلى صار الالغاء ومتى ظهر كل يوم بالغروب
للتوقف دليله لطهر اي الى القدوم بخلاف كلما جاء يوم اذ الوقت لا يتساوى الا بها فالكمال يتعدد
الايام فيه المرسل في كل يوم ش رجل قال لامراته انت طالق ابدا او قال لها انت على
كظهر امي ابدا او لا نية له فالواقع فرد من الطلاق او الظهار اما في قوله ابدا فظاهر واما في قوله كل يوم
فلان صيغة كلامه توصف المراة بذلك في كل يوم والفرد الواحد كاف لوصفها به وهذا لانه جعل
كل يوم ظرفا لصفة كونها طالقا او مظاهرا منها وهذه الصفة لا تتعدد فيها وان كان يومها متعددا حيث

يكون من واحد او تارة الى من ذلك فيمكن تحقيق طرفيه كل يوم لتلك الصفة لانها اذا اتصفت بها
في اليوم الاول بقيت موصوفة بها في الايام كلها لان الصفة مما يمتد فلا حاجة الى جعل الايقاع
المتحد حقيقة وهو قوله انت كذا او الواقع الواحد متعددا او متكررا من غير دليل يقتضيه الا ان
يزيد في كلامه مصدرا بان يقول طالق كل يوم تطليقة او ظهار في كل يوم ظهارا او يزيد حرف شرط
بان يقول انت كذا كلما جاء يوم او كلما مضى يوم او يزيد حرف ظرف بان يقول انت كذا في كل يوم او في اليو م
وفي غد وبعد غد فيتعدد الطلاق في جميع ذلك لانه جعل كل يوم ظرفا لتطليقة منكرة لا لصفة
كونها طالقا وقد اضافها الى منكر وهو يوم في قوله كل يوم فيتعدد بتعدده كما يقال لكل رجل
منكم درهم فانه يتعدد لكان مقتضى كلامه دوام فعل التطليق في كل يوم يأتي وانما يتأتى ذلك
بتجدده مثله لانه مما لا يمتد بخلاف الوصف لانه مما يمتد على ما ذكرنا فكان الفرد الواحد كافيا لاتصافها
في جميع الايام فلا ضرورة الى ايقاع شيء اخر قوله والمرسل غير المعلق اشارة الى تعليل التعدد
في مسئلة زيادة حرف الشرط وبيانه ان قوله انت كذا كل يوم مقتضاه الارسال في الحال وقوله انت
كذا كلما جاء يوم مقتضاه التعليق الموجب للتأخير الى وجود ما علق به وهو مجيء اليوم والمعلق
بشرط متكرر يتكرر بتكرره ضرورة انه لا يصح بدون الجزاء وجزاء الشرط الاول لا يصلح جزاء للشرط
الثاني والثالث فافترقا الا ان المعلق بمجيء اليوم ينزل عند طلوع الفجر والمعلق بمضيه ينزل
عند غروب الشمس قوله والافراد بالظرف للتعدد اشارة الى تعليل التعدد في مسئلة
زيادة حرف الظرف وبيانه ان يقول افراد كل يوم بحرف ظرف على حدة يقتضي تعدده بتعدد مظروفه
اقتضاء ضرورة ولهذا اخرج الليل عن اليمين بذكر حرف الظرف وصار وجود الفعل المحلوف عليه
في كل يوم شرطا للحنث حتى لو قال والله لا اكلم زيدا في كل يوم من ايام هذه الجمعة وكلمه في الليل
لم يحنث لخروج الليل عن اليمين اذ اليوم المفرد لا يتناول الليلة ولو كلمه في بعض ايام الجمعة
دون البعض لم يحنث حتى يكلمه في كل يوم من ايامها فيكون قد كلمه سبع مرات بخلاف ما اذا لم
يذكر حرف الظرف حيث يدخل الليل في اليمين ولا يشترط للحنث الكلام في كل يوم حتى لو كلمه
مرة واحدة في ليل او نهار يحنث لانه جعل الايام كلها ظرفا واحدا وصار كما لو ذكر الايام بلفظ الجمع
بان قال لا اكلمه ايام هذه الجمعة وذكر الايام بلفظ الجمع يتناول الليالي تبعا فلا يقتضي تعدد الكلام
بل يحنث بمرة واحدة وعلى هذا لا اكلمه اليوم وغدا وبعد غد فهذا على كلام واحد ان كلمه ليلا او نهارا
في هذه المدة حنث ولو قال في اليوم وفي غد وفي بعد غد لا يحنث الا بكلمه كل يوم ولو كلمه ليلا لا يحنث

ولو

ولو قال والله لا اكلمه اليوم ولا غدا ولا بعد غد فله ان يكلمه في الليل دون النهار لانه قال لا اكلمه
اليوم ولا اكلمه غدا ولا اكلمه بعد غد لانعقاد اليمين على كل يوم على حدة فلا يدخل الليل فيه وقال
الهاشمي رحمه الله في تقرير الفرق بين المسئلتين ان قوله كل يوم ظرف زمان لو لم يدخل عليه حرف في
كان كل يوم بجميع اجزائه ظرفا فلما دخل عليه حرف في جاءت هي بمعنيها ظرفا وصار ما بعدها اسما
ولم يبق ظرفا ولهذا زال نصبه على الظرفية ووقع في تعريه اعراب الاسماء واذا خرج ج
كل يوم من ان يكون ظرفا بجميع اجزائه تعين ان يكون جزء من كل يوم ظرفا ضرورة دخول
في التي هي للظرف على كل يوم الا ترى ان قولك جالست زيدا كل يوم يفهم منه استيعابك
اجزاء كل يوم بالمجالسة حتى يحسن ان يصرح به ويقول من الفجر الى الليل واذا قلت
جالسته في كل يوم يفهم منه انك جالسته في بعض كل يوم ولا يحسن ان يقول من الفجر الى
الليل فثبت ان قوله في كل يوم مقتضاه ان يكون جزء من كل يوم ظرفا دون سائر اجزائه ولم يصح
ذلك الا بجعله ظرفا للايقاع اذ يستحيل ان يكون جزء من اليوم ظرفا لصفة الطالقية دون
سائر اجزائه واذا كان جزء من كل يوم ظرفا للايقاع تعدد الايقاع حسب تعدد اليوم ضرورة
لان الايقاع الواحد لا يكون مظروف ظروف متعددة انتهى كلامه قوله ولان الوقت يكون
للواقع والوقوع الى اخره اشارة الى دليل اخر للفرق بين الصور التي تقتضي الاتحاد والصور التي
تقتضي التعدد وبيانه ان في كل من الصور الوقت صالح لان يكون ظرفا للواقع وهو نفس الطلاق
او الظهار فيتحد ويصلح ان يكون ظرفا للوقوع فيتعدد فاثبتنا الادنى وهو الاتحاد باللفظ الادنى
وهو المجرد عن ذكر المصدر وحرف الشرط والظرف اعتبارا بالمتيقن واثبتنا الاعلى وهو التعدد
باللفظ الاعلى وهو الزائد بذكر المصدر او حرف الشرط او الظرف حذرا من الغاء الزيادة وظهر
بما ذكرنا من تحقيق الفرق الجواب عن تسوية زفر رحمه الله بين قوله كل يوم وفي كل يوم فلا نطول ل
باعادة ذكره ولو قال عند كل يوم طلقت ثلاثا في ثلاثة ايام لان عند كلمة الظرف ككلمة في
وكذلك قوله مع كل يوم قال الهاشمي رحمه الله لانها للظرف عند الاخفش فكان بمنزلة في وعند
سيبويه هي عبارة عن حال المقارنة فيكون منصوبة على الحال فيصير كل يوم حالا للايقاع مقارنه
او طلقة مقارنة قوله ويسمى ظهار كل يوم بالمعروف الى اخره اشارة الى ما يفارق الظهار فيه الطلاق
من الحكم وهو ان الظهار في صورة التعدد اذا وقع في يوم ينتهي حرمته بغروب الشمس حتى
كان له ان يقربها في الليل ثم تجدد ظهارا اخر في اليوم الثاني لان الحرمة الثابتة بالظهار موقتة بوجود

المكفير ولهذا لو قال انت علي كظهر امي شهرا او الى قدوم فلان كان كما قال وينتهي الحرمة بالشهر والقدوم
بخلاف الطلاق حيث لا يرتفع الاول منه بمضي وقته لان الطلاق رفع النكاح والنكاح لا يحتمل
التوقيت فلا يزار فيه ولهذا اسد فيع بسوته بن ابي ليلى من الظهار والطلاق في عدم التوقيت وهذا
بخلاف ما لو قال انت علي كظهر امي كلما جاء يوم حيث ينعقد عند مجيء كل يوم ظهار ولا ينتهي بغروب
الشمس الا بالتكفير بعدد الايام التي جاءت فلا يفرقها بعد ذلك لا نعقاد الظهار الثاني
مع بقاء الاول وكذا ما بعده لان ذكر الوقت فيه لا لبقاء الظهار ولا انه بدا المعلق بالشرط كالمرسل
عند وجود الشرط فيصير كانه قال لها عند مجيء كل يوم انت علي كظهر امي مرسلا ولو قال كذلك
لا يرتفع كل ظهار الا بالتكفير على حدة فكذا هذا واذا كان وجوب الكفارة عليه بعدد الايام كما
اذا ارسل الظهار في كل يوم على ما ذكرنا وكما لو ظاهر منها مرارا في مجلس او مجالس وهو ما نور عن علي رض
ولان تكرار الظهار كتكرار اليمين والكفارة تتعدد بتكرر اليمين فكذا تتعدد بتكرر الظهار فان قيل اذا
ثبتت الحرمة الموقتة بالظهار الاول كيف ثبت بالثاني قلنا لبقاء ملك المحل اذ اجتماع اسباب
الحرمة في محل واحد جائز كحرمة الخمر لعينها ولصومه وليمينه لا يشربها ص كذا طالق اليوم وراس
الشهر في الاصح تمام بخلاف التخيير لان الاول انتهى بالغروب فالظهار اذا الوقت كالمجلس فيقدر
الصدر معادا احترازا اللغو ش اي وكذا لو قال انت طالق اليوم وراس الشهر في انه يتحد الواقع
فيه ولا يتعدد في الاصح وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه يقع في اليوم واحدة وعند راس الشهر
اخرى لانه اضافه الى وقتين مختلفين وجعل كل وقت ظرفا على حدة واذا تعدد الظرف تعدد
المظروف ضرورة وصار كالتخيير بقوله امرك بيدك اليوم وراس الشهر فهما امران حتى لو ردت
في اليوم بقي في راس الشهر وجه ظاهر الرواية ما مر من انه وصفها بالطالقية في اليوم وراس الشهر والوصف
ما يمتد فاذا صارت طالقا في اليوم كانت طالقا في سائر الايام وفي راس الشهر اذ لم يتخلل بين الوقتين
وقت تعري عن الطلاق فيه لعدم توقيته وما قيل بانه اضافه الى وقتين مختلفين ممنوع الى هو واحد في
حق المقصود وهو اتصافها بالطالقية كما ذكرنا بخلاف التخيير لان الامر الاول انتهى بغروب الشمس
لتوقيته كما في الظهار اذ الوقت وهو اليوم في توقيتها لامر به كالمجلس واذا كان الامر الاول منتهيا بغروب
الشمس وجب تقدير صدر الكلام وهو قوله امرك بيدك معادا مع قوله وراس الشهر لتصحيح المقدر
وامرك بيدك راس الشهر ضرورة تصحيح قوله وراس الشهر اذ لو لم يقدر ذلك لغى قوله وراس الشهر
وتصحيح كلام العاقل واجب ما امكن والغاؤه محذور بخلاف قوله اليوم واذا جاء راس الشهر لانه جعل

راس

راس الشهر شرطا وعلق الطلاق به والطلاق الواقع في اليوم لا يمكن تعليقه براس الشهر فمضى ذكر
راس الشهر طلاقا اخر بخلاف انت طالق راس الشهر واليوم لانه لو اقتصر على قوله انت طالق راس الشهر
لم يتصف بكونها طالقا اليوم وانما يتصف بكونها طالقا اليوم بطلاق يوقعه اليوم فصار واقعه
ص كذا يوما ويوما لا الا ان لا يلغو الا ان يريد بدا ترجيحا للتعدد بدا على النفي بالعرف عكس اول
فتقع ثلاث اخرهن في الخامس وفي نسخة السادس بدا من الثاني اذا اضاف الى احد اليومين
والاظهار البداة من الاول كما لو لم يرد وله النية الا ان يتهم فيرد قضا ش اي وكذا يتحد الطلاق
فيما اذا قال انت طالق يوما ويوما لا فيطلق واحدة ولا يتعدد لان كلمة لا لنفي لفظه لغو لعدم افاد تها
لانه اما ان يراد بها ويوما لا تقع عليك تلك التطليقة او ويوما لا تقع عليك تطليقة اخرى اما الاول
فلان التطليقة بعد وقوعها لا يتصور رفعها واما الثاني فلان وجوده كعدمه فبقي قوله انت طالق يوما
فيقع به في الحال واحدة الا ان يريد في كلامه الابد فيقول انت طالق ابدا يوما ويوما لا فحينئذ
يتعدد لان ظاهر قوله يوما ويوما لا اثبات الواقع في يوم ونفيه في يوم اخر وظاهره يمنع زيادة الابد
التعدد من حيث العرف اذ يقال في العرف اصوم ابدا يوما ويوما لا ولذا يقال للسنة ابدا
يوما ويوما لا يريد انه يفعل في كل يومين يوما فرجحنا التعدد على النفي بالعرف ضرورة انه لما صرح
بذكر الابد علمنا انه ما قصد نفي الواقع وابطاله وانما قصد انه يقع عليها طلاق في يوم ثم لا يقع في
يوم فيكون كل يومين كذلك والطلاق مستانف لاستحالة ارتفاع الواقع بعد تقرره واستحالة تجدده
في الدور الثاني فتعين الحمل على انها تطلق في كل يومين طلقة كما قررنا من العرف قوله عكس الاول
تنبيه على ان ذكر الابد هنا مخالفة لزيادته في مسئلة اول الباب وهي قوله انت طالق ابدا حيث اوجب
الاتحاد هناك دون التعدد وهنا اوجب التعدد دون الاتحاد فيقع عليها ثلاث طلقات اخرهن
في اليوم الخامس وفي نسخة اخرهن في اليوم السادس ويتعدى وقوع الطلقة الاولى من اليوم
الثاني لا في اليوم الاول والثانية في الرابع والثالثة في السادس وهذا لانه اضاف الطلاق الى احد
اليومين غير المنكر والمضاف الى احد اليومين ينزل عند احدهما على ما ذكرنا في كتاب الايمان بخلاف ما اذا لم
يذكر الابد ولم ينو لانه انما وقع الطلاق في اليوم الاول لكونه لم يضفه الى احد اليومين بل اوقعه
في يوم ونفاه في يوم ولم يصح النفي فوقع في الحال بخلاف ما اذا صرح بالابد او نواه لانه انما نفى
وقوع التطليقة اليوم الثاني من وقوع التطليقة الاولى وقد صح هذا النفي فصار موقعا لكل تطليقة
في احد يومين فيقع في اخرهما وفي الوجيز جعل هذا رواية ابي سليمان رح وذكر في رواية ابي حفص اخرهن

زيادة صح

في اليوم الخامس قال وهو الاصح لان الاول في اليوم الاول والثاني في اليوم الثالث والثالث
في اليوم الخامس فالمصنف رحمه الله عبر عن الاصح بالاظهر حيث قال والاظهر الابتداء من الاول اي ابتداء وقوع
الطلاق من اليوم الاول كما اذا لم يرد في كلامه ذكر الابد فانه يقع الطلاق في الحال ولا يتاخر الى اليوم
الثاني فكذا هاهنا ويوضحه ما ذكر في التحرير بعد ذكر دليل من يقول بانه في السادس صحيحا بانه اضافه
للطلاق الى اصل الوقت المستلزم للوقوع في اخرها الا ان هذا خلاف ما قال محمد رحمه الله في الكتاب فانه
قال لو لم ينو به شيئا يقع في الحال واحدة ولو كان اضافة الى اصل الوقت كما ذكروا لما وقع في الحال
واحدة فكان الصحيح ما ذكرنا انه يقع الثلاث اخرهن في اليوم الخامس والمذكور في الكتاب اخرهن
اليوم السادس يعتبر فيه كما في بعض النسخ على معنى ان قوله اخرهن اي اخر ادوار الطلاق اليوم السادس
من الايام لانه لما وقع في كل يوم طلاق كان كل يومين دورا فيكون اليوم السادس اخر الادوار وقوله وله النية
الى اخره اي وللمتكلم نية خلاف الظاهر يعني انه اذا نوى شيئا من محتملات كلامه صدق ثم ان كان
فيما نواه تشديد عليه كما اذا نوى التعدد فيما ظاهره الاتحاد صدق ديانة وقضاء وان كان فيه تخفيف
عليه كما اذا نوى الاتحاد فيما ظاهره التعدد صدق ديانة لا قضاء لانه متهم بالتخفيف على نفسه فيرده
القاضي ووجه احتمال التعدد في قوله انت كذا ابدا انه اسم لاوقات مبهمة فاذا نوى التعدد فكانه نوى
احاد الاوقات فيصير كانه قال انت كذا كل وقت فيتعدد كما قلنا في كل يوم واما بيان الاحتمال
في غيرها فظاهر فلا نطول بذكره واعلم انه يتلو هذا الباب في ترتيب الجامع باب من الطلاق الذي يكون
من غير الزوج فيجيز الزوج فيقع او لا يقع اسقطه المصنف رحمه الله بعد نقل بعض مسائله
الى باب ايمان الطلاق من اواخر ابواب الايمان ونقل البعض الى الباب الاخير من ابواب الطلاق

ص باب الطلاق والخيار

لو قال اختاري اختاري بالف او عطف فقالت اخترت طلقت ثلاثا بالف وقالا طلاق
للجواب لقبلت من انواع تمليك والعدد خاص بالطلاق فاغنى عن ذكر النفس والنية ش رجل
قال لامراته اختاري اختاري اختاري بالف درهم او عطف بالواو بان قال اختاري واختاري
واختاري بالف او ثم بان قال ثم اختاري ثم اختاري فقالت المراة اخترت طلقت ثلاثا بالف درهم
لان قولها اخترت مطلقا غير مقيد بشيء اذ يصلح جوابا للكل فيحمل عليه عملا باطلاق الجواب كقول
المخاطب ملكتك عشرة من المال انواعا من التمليك كان يقول بعتك هذا الدار واجرت منك
هذا العبد ووهبت هذه الامة بالف فانه يكون جوابا للكل فكذا هذا ثم هذا ظاهر في صورة العطف

بالواو

بالواو وكذا في صورة العطف بكلمة ثم لان الترتيب فيها في كلام الزوج لا يوجب ترتيبا في الوقوع
لان الوقوع بهذه الالفاظ عند اختيارها نفسها فيكون جملة واحدة فان اختيارها نفسها جواب
للكلمات الثلاث الا ان في العطف بثم لو اختارت نفسها بالاولى قبل ان يتكلم الزوج بالثانية والثالثة
وهي غير مدخول بها بانت بالاولى ولم يقع بغيرها شيء لان البائن لا يلحق البائن فلا يكون قوله الثاني
والثالث انشاء بل اخبارا عن ملكها امر نفسها وهو صادق في ذلك بخلاف ما تقدم لان كلامه الثاني
والثالث انشاء لتكلمه به قبل ملكها امر نفسها كما عرفنا قوله والعدد خاص بالثلاث الى جواب عن
سؤال مقدر تقريره ان يقال ينبغي ان لا يقع بقولها اخترت شيء لان قوله اختاري خرج كناية عن الطلاق
والنية شرط في الكناية على ان ذكرها لا بد منه لوقوع الطلاق لعدم ذكر النفس في كلامه وكلامها
لان القياس انه لا يملك الايقاع بدون هذه اللفظة وانما استحسن ذلك لاجماع الصحابة رضي الله
عنهم في انه لو خير الرجل امراته ان لها الخيار ما دامت في مجلسها فاذا قامت من مجلسها لا خيار لها
والاجماع في المفسر بالنفس من احد الجانبين وتقرير الجواب ان يقال هذا اذا لم يكن في لفظ الزوج
ما يدل على ارادة الطلاق وهنا في لفظه ما يدل على ذلك وهو قوله اختاري ثلاث مرات لان العدد خاص
بالطلاق اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتعدد ويتكرر لا في حق امر اخر والمحصور بالثلاث هو
الطلاق لا امر اخر فصار كانه قال اختاري نفسك او طلاقك فقالت اخترت ولهذا لو قال نويت
بالاول الطلاق وبالثاني الافهام لم يصدق في القضاء لانه اختيار صحيح من حيث الظاهر والقاضي
مامور باتباع الظاهر لكن يدين فيما بينه وبين الله تعالى لان الكلام قد يكرر للتاكيد وتفهيم المخاطب واذا
كان العدد خاصا بالطلاق اغنى عن ذكر النفس وعن النية ص وكذا اخترت بواحدة او واحدة
حذار التغيير بالشك اذ يعقب لها الرجعة والاحسان وفي اخترت تطليقة لا يقع في العطف
لانها للفرد وهو بعض الالف ضرورة بخلاف جانبها وبكله الجاب لا جواب بخلاف الوكيل اذ عليه
الوفاق للجواب وفي غيره يقع فرد ولا مال ما لم يعين للتالية لخصوصه لها ش اي وكذا
يقع الثلاث بالالف لو قالت المراة في جواب الزوج اخترت بواحدة او قالت اخترت واحدة لان
قولها اخترت محكم في الدلالة على ارادة الجواب للكل ولهذا لو اقتصرت عليه طلقت ثلاثا فلا يتغير
بالشك لان قولها واحدة او بواحدة لما احتمل ان يوصف به الطلقة اي اخترت طلقة واحدة
او اخترت نفسي بطلقة واحدة واحتمل ان يوصف ما يوافق صدر الكلام وهو المرة والاختيار
اي اخترت نفسي بالكل دفعة واحدة او اخترت الكل باختيار واحد كان حمل جوابها على المحكم اولى لمخالفة

بموافقة آخر الاختيار لكن أولى من حمله على المحتمل الآخر لأنه مشكوك فيه إذ لو كان مراداً يعتبر به صدر الكلام
وهو قولها اخترت وإن لم يكن مراداً لا يعتبر به صدر الكلام فلا يعتبر بالشك قوله وفي اخترت
تطليقة لا يقع إلا واحدة بائنة ولو قالت المرأة اخترت تطليقة أو اخترت نفسي بتطليقة لا يقع شيء
في صورة العطف لأن التطليقة تصلح للفرد دون الثلاث ووقوع الطلقة الواحدة ممتنع لأنه لما جعل
الألف بدلاً عن الطلقات الثلاث بحكم العطف تعذر أن يقع شيء منها بغير شيء فلو وقعت الواحدة
ببعض الألف تضرر الزوج لأنه ما رضي بالبينونة إلا بكل الألف لأنه جمع الكل بحرف الجمع وأعقبه
بالمال وهذا خلاف إيجاب البدل من جانب المرأة فيما إذا قالت طلقني ثلاثاً بألف وطلقها واحدة حيث
يقع بثلث الألف لأنها لما رضيت بخلاص نفسها منه بألف كانت بالخلاص بدون الألف أرضى
وبالواحدة تتخلص منه فلا ضرر عليها في ذلك بخلاف جانبه على ما بينا ولو وقعت في مسألتنا الواحدة بكل
الألف لم يكن قولها اخترت تطليقة جواباً لقوله لأن مقتضى قوله أن يكون الكل بالألف فإيجاب الألف
كله بمقابلة قولها اخترت تطليقة إيجاب مبتدأ لا جواب لعدم مطابقته فلا يعتبر وهذا بخلاف
الوكيل إذا أمر أن يطلق ثلاثاً بألف فطلق واحدة بألف حيث يقع لأن نفاذ تصرفه يعتمد الموافقة
إذ عليه الوفاق لا الجواب وقد وافق حيث خالف إلى خير فلا يعد ذلك خلافاً كما لو وكله بأن يبيع بعشرة
فباع بأكثر أما صحة الجواب في المعاوضات فيعتمد الإيجاب من كل وجه ولا إيجاب من جهة الزوج لتلك
الزيادة ولهذا لو قال لها أنت طالق بعشرة دراهم فقالت قبلت بعشرين ديناراً لا يصح وأما إذا كان
قولها اخترت تطليقة في غير صورة العطف فيقع طلقة بائنة بقولها اخترت تطليقة بالاتفاق
ولا يجب عليها شيء من المال إن قالت عنيت التطليقة الأولى أو الثانية وإن قالت عنيت الثالثة لزمها
كل الألف لخصوص المال بالثالثة ولهذا أحسن إطلاق المصنف رحمه الله القول في أول الباب
بأنها طلقت ثلاثاً بلا ألف لأن الألف في صورة القطع لا يجب منها شيء بمقابلة الطلقة الأولى والثانية
بل بمقابلة الثالثة خاصة لكونه ذكر الاختيارات مقطوعاً بعضها عن بعض وقرن المال بالثالثة
وإنما أخر المصنف رحمه الله التنبيه على ذلك إلى ههنا لكونه أخص بذلك إذ هو مكان ما به اختصاص ص
المال بالثالثة ص لذا اخترت الأولى عندهما إذا أضمر الطلقة حفظاً للنعت وعنده يقع الثلاث
إذا أضمر الاختيارة حفظاً للأصل بتطبيق الجواب والصدر ش أي وهو قولها اخترت تطليقة
قولها اخترت الأولى عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله من حيث إنه لا يقع شيء في صورة العطف ويقع واحدة
بائنة في صورة القطع لأن قولها الأولى نعت لمنعوت محذوف وهو إما الطلقة أو الاختيارة وتقدير

الاختيار

الاختيارة يوجب إلغاء ذلك النعت إذ لو كان المقدر الاختيارة الأولى كان جواباً للكل
فيقع الثلاث ويلغو قولها الأولى وإذا تعذر تقدير الاختيارة لذلك تعين تقدير الطلقة محافظة
على ما ذكرت من النعت وإذا كان نعتاً للتطليقة كان كما لو قالت اخترت تطليقة وهناك لا يقع
شيء لما ذكرنا فكذا هذا وعند أبي حنيفة رحمه الله يقع الثلاث بالألف لأن المقدر عنده الاختيارة دون
التطليقة لأن الاختيارة هي الأصل من حيث تطبيق الجواب وصدر الكلام فكان الحمل عليه أولى لأن
الأصل في الجواب المطابقة وهي ههنا بتقدير الاختيارة لتصلح حينئذ جواباً للكل بخلاف الطلقة لتصلح حينئذ
جواباً في البعض دون الكل وعلى هذا الخلاف إذا قالت المرأة اخترت الوسطى أو الأخيرة إلا
أن عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله في قولها اخترت الأخيرة يلزمها الألف في صورة القطع
دون العطف وفي الأولى والوسطى لا يلزمها شيء لما عرفنا من أن المال إنما يجب بالأخيرة عند عدم العطف
ص ولو قال أنت طالق ثلاثاً للسنة بألف فالقبول في المجلس كالمضاف ويقع الأولى
بالثلث قبل الدخول في الحال وبعده في طهر خال عن وطء وطلاق في حالة الحاضرة دون
المتأخر والثاني في الملك كالأول لما مر وفي العدة مجاناً لعدم الملك كما لو فوت الخلوص كالمبانة
لما الثالث ش رجل قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً للسنة بألف فقبلت يقع تطليقة
واحدة بثلث الألف على التفصيل الذي ذكر عقيب هذا إن شاء الله تعالى لأن الزوج جعل الألف
بدلاً عن الثلاث والمرأة ملكت نفسها بكل تطليقة فيلزمها ثلث الألف قوله فالقبول في المجلس
أي قبول المرأة الثلاث في مجلس الخطاب شرط لوقوع الطلاق عليها وهو إشارة إلى أنه إذا تزوجها ثانياً
على الصفة التي ذكرنا بعد هذا طلقت أخرى بثلث آخر ولا يحتاج إلى قبول آخر وكذا إذا تزوجها
ثالثاً وهذا لأن القبول إنما يشترط في مجلس الخطاب وقد وجد فيصح الإيجاب والقبول فلا
يرتفع بزوال الملك ووقت السنة لكن يتأخر وقوع الثانية والثالثة في الحال فإذا عاد الملك
بالتزوج أو بعد وقت السنة في العدة وقعتا من غير قبول كالمضاف فيما إذا قال لها أنت طالق
غداً بألف فقبلت ثم جاء غد طلقت بالألف من غير قبول فكذا هذا إذا عرفت هذا فنقول
إما أن يكون كلام الزوج قبل الدخول بالمرأة أو بعده فإن كان قبل الدخول وقعت واحدة بثلث
الألف في الحال أما وجوب ثلث الألف فلما قلنا إنه جعل الألف بدلاً عن الطلقات الثلاث فصار بإزاء
كل طلقة ثلثها وأما الوقوع في الحال فلأن جميع الأوقات بالنسبة إلى غير الموطوءة وقت السنة لما عرف
وإن كان كلام الزوج بعد الدخول بها وقعت الأولى بثلث الألف في طهر خال عن الوطء والطلاق

لانه وقت السنة في حقها حتى لو كانت حائضا او كانت طاهرا وقد وطئها في ذلك الطهر لا تقع الاولى
لكون الوقت غير وقت السنة في حقها بل ينتظر وقت السنة قلت وذكر في الباب السابع من
طلاق الزيادات ان طلاق السنة في المدخول بها لا تقع الا في طهر خال عن الوطي والطلاق عقيب حيض
خال عن الوطي والطلاق فقول المصنف رحمه في طهر خال عن وطي وطلاق تبع فيه صاحب البحر
وهو غير كاف في تعريف وقت السنة لما ذكرنا قوله في حالة الحاجة دون الفتور اشار الى
وجه وجوب الشرط المذكور في طلاق السنة وبيانه ان يقول لما كان الطلاق مباحا مبغضا شرعا لما
روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ابغض المباحات الى الله تعالى الطلاق واباحة الايقاع بالحاجة اليه
عند عدم موافقة الاخلاق كان مختصا بزمان توفر الدواعي الى المراة وذلك في الوقت الذي
وصفناه لانه زمان تحقق رغبته فيها طبعا ويمكنه من غشيانها شرعا فلا يختار فراقها على صحتها
في هذا الزمان الا لعدم موافقة الاخلاق بخلاف زمان الحيض وزمان الطهر الذي وطئها فيه وزمان
الطهر الذي وطئها في الحيض الذي قبله لانه زمان فتور رغبته فيها اما في زمان الحيض فلنفرته عنها
طبعا وعدم تمكنه من غشيانها شرعا واما في الطهر الذي وطئها فيه او في حيض قبله فلقرب
العهد من اقتضاء شهوته منها واذا كان كذلك كان الاقدام على الطلاق في الوقت الموصوف
دالا على تحقق الحاجة الى فراقها دون فتور الرغبة عنها بخلاف العكس لان الظاهر انه انما اقدم على
طلاقها لفتور رغبته فيها وبخلاف غير المدخول بها لانه اشد رغبة فيها فلا يقدم على الايقاع الا
لضرورة الحاجة الى فراقها فلهذا كانت الاوقات كلها في حقها وقتا للسنة قوله والثاني في الملك
كالاول الحاصل اعلم ان الطلاق الثاني اذا وقع فلا يخلو اما ان يقع في ملك النكاح بان تزوجها
والوقت وقت السنة واما ان يقع في العدة وذلك مختص بالمدخول بها فان وقع في ملك النكاح
فحكمه حكم الطلاق الاول من حيث انه يقع بثلث الالف ومن حيث انه يقع في الحال على غير المدخول
بها ومن حيث انه يتوقف على الوقت في حق المدخول بها حتى لو تزوجها في غير وقت السنة بان تزوجها
في حال الحيض لا تطلق حتى تطهر بالاتفاق واما اذا تزوجها في طهر وقعت فيه طلقة فقال في
البحر بانه تقع اخرى ولا ينتظر طهر اخر عند ابي حنيفة رحمه وعندهما لا تقع اخرى حالو زادها في
طهر واحد ثم طلقها اخرى على ما ذكرنا في الايمان انتهى لانه وان وقع الطلاق الثاني على المدخول بها
في العدة فهو كان بغير شيء قوله لعين المال حكما الجواب عن سؤال مقدر تقريره ان يقال لا يجوز ان
يكون بدلا عن البينونة بدليل انه لا يجب كله بالطلقة الاولى فتعين ان يكون بدلا عن الطلاق وينبغي

ان

ان يجب بوقوع الطلاق الثاني ثلث الالف وكذا بالثالث وان كانا في العدة وتقرير الجواب انه وان كان
هو بدلا عن الطلاق حسبما سماه الزوج الا انه شرط وجوب المال عليها بوقوع الطلاق وخلوص نفسها
لها به ولم تخلص لها نفسها بالطلاق الثاني لانها ملكت نفسها بالطلاق الاول فلا يجب بسبب الموجب
المال حكما لفوت الخلوص والزوج لما طلب منها قبولا على وجه لا يجب به شيء بالطلاق الموجود في
العدة كان راضيا بالوقوع مجانا وقد صلت فصار كما لو خالعها مرتين على الف فعلت من حيث انه يقع
الطلاق ولا يجب المال لما ذكرنا بخلاف غير المدخول بها لانها ملكت نفسها بمقابلة الطلقة
الثانية والثالثة لتحلل الزوج قوله كذا الثالث اي كذا الطلاق الثالث ان وقع في ملك النكاح
لزمها ثلث الالف وان وقع في العدة فهو مجان لما ذكرنا ص وفي المامور لا تقع الثاني ما لم
يلفظه في وقته لان له الارسال دون الاضافة كطالق غدا وصح الاول عنده ايضا للوفاق
لفظا كطلق الفا وبعد العقد اذ قرنه بالمال نعم لكان ان لم تحصه ش
لما كان ايقاع الامر الثلاث التي بالف مخالفا لايقاع المامور سواء كان المامور هو المراة ام غيرها
افرده المصنف رحمه بالذكر فقال في وفي المامور لا تقع اي الطلاق الثاني ما لم يلفظه المامور به
في وقت السنة حتى لو امر الزوج المراة او غيرها بذلك فقالت في المجلس طلقت نفسي ثلاثا
للسنة بالف او قال الاجنبي لها انت طالق ثلاثا للسنة بالف فعلت وذلك في وقت
السنة وقع الطلاق الاول ثم لا يقع الثاني وان جاء وقت السنة ما لم يلفظه في ذلك الوقت
فاذا جاء ذلك الوقت واوقعت الطلاق الثاني في المجلس وقع وكذا الثالث ويكون بغير شيء لما
ذكرنا في حق الامر من انها ملكت نفسها بالاول وقد رضي الزوج بذلك حيث قابل الالف
بالثلاث على الترتيب مع علمه انها تبين بالاول فصار كما لو ابانها بالواحدة بثلث الالف ثم قال
لها طلقي نفسك الطلقتين الاخريين بثلثي الالف فعلت وقعتا بغير شيء كذا ههنا ثم لا خلاف
في توزيع الالف على الطلقات اذا ذكرت بحرف الباء فاما اذا ذكرت بكلمة على فكذلك عند ابي
يوسف ومحمد رحمهما الله لانهما لا يفرقان بين قوله بالف وعلى الف في المبادلات فاما عند ابي حنيفة
حمله على الشرط فكان وجوب الالف بجز الطلقات الثلاث واجزا الجزا لا يتوزع على اجزا الشرط
بل ينزل كل الجزا عند وجود كل الشرط والفرق بين ايقاع الامر والمامور ان الامر فوض الى المامور
ارسال الطلاق دون الاضافة دون ما لم يفوض اليه الامر انه لو قال طلقي نفسك غدا او قال للاجنبي
طلق امراتي غدا فانه يتقيد جواز الايقاع بمجي الغد حتى لو قالت طلقت نفسي غدا او قال الاجنبي انت

طالق غدا لا يقع بهذا الكلام شي لان المامور متصرف بحكم الامر والامر مقيد بالمقيد فاذا طلق
مامورا انما يتحقق بمعرفته الاضافه والتعليق بخلاف الامر فانه متصرف بحكم الملك وهو يملك
التنجيز والتعليق والاضافه فان صادف كلامه زمان السنه كان تنجيزا والا كان اضافة الى وقت
السنه ثم فيما اذا طلقت نفسها ثلاثا للسنه في وقت السنه لو نوى الزوج ان يقع بقولها طلقت
نفسي ثلاثا للسنه الطلقات الثلاث جملة وقعن لانه اراد سنة الوقوع لا سنة الايقاع فصحت
نيته واعلم ان الطلاق الاول ايضا لا يقع من المامور الا ان يتلفظ في وقت السنة حتى لو كان
القول منه في غير وقت السنه لا يقع شي بايقاعه ويشترط تلفظه به في وقت السنه فكان
تخصيص المصنف في الطلاق الثاني موهما لاقتصار الحكم على الثاني وليس كذلك لكن لما كان
حكم الايقاع الاول معلوما مما تقدم لم يحتج الى التنصيص عليه مرة اخرى ثم المامور اذا تلفظ في
الطهر الثاني بالتطليق يقع بغير مال كما بينا في ايقاع الامر ان قيل وجب ان لا يقع الثاني اصلا لعدم
وجوب البدل المامور به فلما قد وافق حيث اوقع بثلث الالف وانما امتنع لفقد شرطه
وهو خلوص نفسها لها كما بينا قيل هذا اطلع بقدح الامري ان المامور يبيع ما يساوي خمسمائة
بالف اذا باع بالالف متفاوتا لم يكن مخالفا وان صار مضمونا على المشتري بحسابه لكونها
قيمته لموافقته الامر بتسمية الالف وامتناع الوجوب حكما لا يجعله مخالفا للامر على ان الزوج لما
امره مع علمه بان الثلاث للسنه لا يقع جملة بل عند كل طهر طلقة وان المال لا يجب بعد البينونه
صار راضيا بفعل المامور فلزمه ذلك قوله وصح الاول عنده ايضا الى اخره جواب عن سوال
مقدر تقريره ان يقال لو كان الزوج مفوضا في كل طهر طلقة كما ذكرتم لوجب ان لا يصح الطلاق
الاول وان كان في وقت السنه لان المامور اوقع بلفظ الثلاث والمامور بايقاع الواحد عنده
لا يملك ايقاع الثلاث فكان مخالفا فلا ينفذ تصرفه وتقرير الجواب ما اشار اليه المصنف رحمه الله
من وجود شرط صحة تصرف المامور حيث وافق امر الامر لفظا لانه امره بتطليق الثلاث للسنه
وقد فعل ذلك فصار كما لو قال الزوج له طلق الفا فقال طلقتها الفا من حيث انه تقع الثلاث
للموافقة لفظا فكان الطلاق الاول صحيحا بالاتفاق قوله ثم بعد العقد اي وصح ايقاع
المامور طلقة اخرى بثلث الالف بعد وجود عقد الزوج عليها فاذا اتصلت وقع الطلاق
ولزمها ثلث الالف قوله اذ قرينة المال تعم الحادث اي لم تخصه جواب عن سوال مقدر
وتقريره ان يقال هو مامور بازالة الملك الاول ولم يتعرض الامر الى الملك الحادث بعد العقد

الحديث

الحديث فينبغي ان لا يكون له الايقاع بعد العقد وان وجد وقت السنه وتقرير الجواب ان يقال
قرينة ذكر المال مقابلا بالطلقات الثلاث تعم الملك القائم والملك الحادث بعد الا ان
تخص الزوج الامر بالملك القائم دون الحادث صريحا وهذا لانه لما امر بايقاع الثلاث بالالف
المقتضي لايقاع كل تطليقة بثلثها مع علمه بانه لا يجب المال بكل تطليقة الا ان يتخلل عقد اخر
بين الطلقتين صار راضيا بزوال ملكه الحادث عنها عند ايقاع كل تطليقة بثلث الالف بخلاف
ما اذا خصص الزوج الامر بالملك القائم دون الحادث صريحا لان الدلالة لا تعارض الصريح

ص ولو سالت فردا بالف فاتى بثلاث بالف ترك الفرد عنده بالف وقيل بثلثه حملا
على الحط ورده فقد الرضا بخلاف البيع لمكنة الرجوع والباقي بشرط القبول وان كان
بحالة تصوره التعليق كما في الخمر والميتة والصغيرة وتوقف الكل عنده اذ عادى الجواب

مبتدي اصله طلق فردا وطلقت ثلاثا ش امراة قالت لزوجها طلقني واحدة بالف
فقال انت طالق ثلاثا بالف وقع عليها طلقة واحدة بالف عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان
قوله انت طالق ثلاثا بالف جواب في حق الواحدة المطلوبة وابتداء في حق الباقيتين فيقع الواحدة
سواء قبلت المراة ام لم تقبل ولزمها الالف لرضاها بالالف بدلا عن الواحدة قوله
وقيل بثلثه اشارة الى ما روى بشر عن ابي يوسف رحمه الله في الامالي من انه تقع الواحدة بثلث
الالف لانه لما قابل الالف بالثلاث كانت كل طلقة بثلثها ضرورة انقسام البدل على المبدل
فيحمل على ان الزوج حط عنها ثلثي الالف كما لو اوقع التطليقة المطلوبة بثلث الالف فيتاحط
لا يخرج عن كونه مجيبا لما التمست منه كما لو قالت طلقني واحدة بالف فقال انت طالق واحدة
بثلث الالف كذلك هاهنا ولهذا لو ساومه بعبد بالف درهم فقال بعتك هذا الا بعبد الثلاثة
بالف درهم فقبل المشتري حيث يكون بائعا كل عبد بثلث درهم وهذا القول مردود بما ذكر
المصنف من الاشارة الى الفرق بين المسلمين وبيانه ان البائع لما اوجب البيع مع تمكنه
من الرجوع قبل قبول المشتري ولم يرجع كان راضيا بما تقتضيه المقابلة من قسمة الثمن
على المبيع اما الزوج بعدما اوجبه من الطلاق لم يتمكن من الرجوع عما اوجبه فلا يستلزم
عدم رجوعه عما اوجبه رضاه بما اقتضته المقابلة من الانقسام واذا لم يوجد رضاه بذلك لا نزول
ملكه بثلث الالف بل بكلها والمراة قد رضيت بذلك قوله والباقي بشرط القبول معطوف على

العدد في قوله ثلاث العدد عندهما فانعقد به ثلث العدد وهو الطلقة عندهما بالالف وثلث الباقي
وهو الطلقتان بشرط قبولها قوله وان كان مجانا الخ جواب عن سؤال مقدر وتقريره ان يقال
وجب ان لا يشترط القبول في نزول الباقي لانه لم يجب شيء من البدل بازائها والزوج
منفرد بايقاع الطلاق بغير بدل وتقرير الجواب ان يقال انما يتوقف نزوله على قبول المرأة لصورة
تعليق الزوج بقبولها عند ذكر البدل وان لم يجب المقبول كما لو طلقها على خمر او طلق المبانة
او الصغيرة بالف فانه لا يقع الطلاق بدون القبول لما انه من صورة التعليق واذا قبلت وقع مجانا
قوله ويتوقف الكل عنده اي ويتوقف الطلاق الثلاث عند ابي حنيفة رحمه الله قوله اذ عادي
الجواب مبتدئ قد تقدم في باب الحنث ⁶ من كتاب الايمان والباب الذي يليه ان العادي
اسم فاعل من عداه يعدوه اذا جاوزه فالمعنى ان الزوج عدا الجواب اي جاوزه بالزيادة على قدر
الحاجة وهي قوله ثلاثا وجاوز القدر المحتاج اليه في الجواب مبتدئ بالكلام لا مجيب لمن خاطبه حملا
للزيادة من كلام العاقل على الافادة دون الالغاء اذا كان كذلك يتوقف الثلاث على قبول
المرأة واصل الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله فيما اذا قال لها طلقي نفسك واحدة
فطلقت نفسها ثلاثا فعندهما يقع واحدة لانها اتت بما ملكته وزيادة فيقع ما ملكته ويلغو الزيادة
كما لو طلقها الفا فانه يقع ما يملكه وهو الثلاث ويلغو الزيادة وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يقع شيء
لمخالفتها بايقاع ما لم يفوض اليه لان الثلاث غير الواحدة والواحدة من الثلاث فانها بالثلاث
ولم يثبت الثلاث فلا يثبت ما في ضمنها لان المتضمن اذا بطل بطل ما في ضمنه بخلاف انت طالق
الفا لان الزوج يتصرف عن ملك لا عن امر الا انه لا يعتد الا بعدد المحل لان المحل شرط النفاذ
لا شرط الايقاع والايجاب وبخلاف قوله طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة لان الثلاث
صار مملوكا لها بتمليك الزوج فكانت مجيبة بما تضمنه كلامه فصح وهنا لما اجابت بما تضمنه
كلامها وهو الثلث وهي مبتدئة بالمتضمن بكسر الميم فلم يصلح مجيبة بما في الضمن وهو الواحدة ثم في
مسألتنا روى الكرخي رحمه الله عن محمد رحمه الله في النوادر انه رجع في هذه المسألة الى قول ابي حنيفة
انه لا يقع شيء ما لم تقبل واذا قبلت وقع الثلاث بالالف وفرق بين هذه وبينما اذا قال لها
في الجواب انت طالق ثلاثا ولم يقل بالف وبعينه المسألة كما هنا فان هناك يقع ثلاث بطلبها احداهن
بالف والفرق من وجهين احدهما انها التمست ايقاع الواحدة منجزة بالف وقوله انت طالق يتحقق
للثلاث وبعض الثلاث يتحقق للواحدة عند محمد رحمه الله فكان آتيا بما التمست الا انه زاد تطليقتين

موقوف

موقوفا بغير شيء فاما قوله انت طالق ثلاثا بالف فمعلق للثلاث بقبولها وهذا غير ما التمست
فيتوقف الكل على قبولها فان قبلت وقع الثلاث بالالف والا فلا والوجه الثاني انه لو وقعت
الواحدة فاما ان يقع بكل الالف او بثلث الالف لا وجه الى الاول لان الزوج قابلها بثلث
الالف حيث قال ثلاثا بالف ولا وجه الى الثاني لانها ما رضيت ببذل الالف ولم يرض الزوج به
لانه قابل ويتوقف على قبولها بخلاف الفصل الاول وهو ما اذا قال في جوابها انت طالق
ثلاثا ولم يقل بالف حيث تطلق عند محمد رحمه الله ثلاثا وعليها الف فان هناك لم يقابل الالف
بالثلاث فامكن ايقاع الواحدة بالف كما التمست ⁶ والله اعلم

ص باب طلاق المريض ترثان ام لا

مريض قال طلقا انفسكما ثلاثا فقالت كل واحدة طلقت نفسي وضرتي ففي المعاقبة ترث الاخرى
دون الاولى عكس المرادفة ان شئتما لان الفرقة بالاولى وبه بالاخرى اذ جاز الانفراد في المطلق
طلاقا والعطاء دون الخبر كالبيع والقبض وفي القران لم ترث واحدة اذ العامل في كل
فرد بفعلها بلا توقف ما تم على الانفراد لا يلزم ما لو عكست اذ العامل بفعل الاخرى كما بعد
القيام لانها وكيلة في الضرة فيقيدها اعراض ولان شئتما اذ لا طلاق ما لم تشاركها ترد طلاقها
في المجلس بعيد ان المذكور والحرمان يتعلق بانه الفرقة لا بما قبلها او بعدها لعد الوطلقت
فاجاز او طلقت انه ورثت شـ مريض قال لامراتيه بعدما دخل بهما طلقا انفسكما
ثلاثا فقالت كل واحدة منهما في المجلس طلقت نفسي وضرتي ثلاثا طلقت كل واحدة منهما ثلاثا
لان كل واحدة منهما مالكة في حق نفسها ووكيلة في حق ضرتها فيصح تطليقها نفسها لمالكيتها وصح
تطليقها ضرتها ايضا لان الطلاق بغير عوض اسقاط محض لا يفتقر الى الراي والتدبير ليشترط
اجتماعهما عليه ثم اذا مات الزوج وهما في العدة فنقول لا يخلو اما ان يتعاقب كلامهما او يتقارن
ففي صورة التعاقب ترث الاخرى دون الاولى وهذا بخلاف ما اذا اراد الزوج قوله طلقا
انفسكما ثلاثا بقوله ان شئتما حيث ينعكس الحكم المذكور ميراث الاولى دون الاخرى وهذا معنى
قول المصنف رحمه الله عكس المرادفة بنحو الراد ان شئتما والفرق ان الفرقة في مسألتنا حصلت
بمباشرة الاولى وفي مسألة المشيئة بمباشرة الاخرى ومباشرة المرأة سبب الفرقة يسقط حقها
في الارث وهذا لانه جاز انفراد كل واحدة منهما بتطليقها في التفويض المطلق عن تقييد المال
والمشيئة لان حاجته فيه الى مجرد الايقاع والايقاع لا يختلف باختلاف الراي فصارتا كالوكيلين

بادا الود بعد الى مالكها واد الدين الى الغريم او حالو وكله بعطا العطيه او الهبه من حيث ان هذه الاشيا لا يحتاج فيها الى الراى بل الى التعبير فقط وعبارة المثنى والفرد سوا واذا جاز انفراد كل واحد منهما بطلاقها وقع الثلاث بمباشرة الاولى ولم يقع بمباشرة الاخرى شي واذا كانت البينونه بفعل الاولى خاصة حرمت عن الميراث لان فعلها فوق الرضا بالابانه وطلب الطلاق وذلك مبطل للارث فهذا اولى اما الاخرى فبانت بفعل الاولى ولم يوجد منها من الرضا بالابانة ما يبطل حقها في الارث اذا وجد مقارنا للابانه كما سنذكر بعد هذا ان شا الله ولم يوجد الا بعدها فصار كما لو طلقها في مرضه بغير سوالها ثم قالت طلقني ثلاثا وهناك لا يبطل حقها فكذا هنا وهذا لان غير التفويض المطلق وهو التفويض المقيد بمشيتهما حيث لا يجوز انفراد احدهما بالايقاع لانه فوض الطلاق اليهما وعلق التفويض بمشيتهما فصار كما لو وكلهما بالبيع والعتق من حيث انه علقه برايهما اذ هما من التصرفات التي يحتاج فيها الى الراى واذا كان كذلك فاذا اوقعت الاولى لم يوجد الا بعض الشرط وهو مشيتها خاصة فلا يقع الطلاق بايقاعها لان مشية الاخرى على خطر الوجود فاذا اوقعت الاخرى وقع ثلاث عليهما بالمباشرتين فحرم عن الميراث لما قلنا دون الاولى قال الهاشمي رحمه الله وروى عن محمد رحمه الله في الكيسانيات ان الاولى ترث ايضا لان الطلاق واقع بمجموع فعلهما ورواية الكتاب اشبه باصول اصحابنا رحمهم الله فان قيل فعل الاولى جعل شرطا ايضا فوجب ان لا ترث قلنا نعم لكنه اول الشرطين والمعتبر اخر الشرطين لما عرف وهو فعل الاخرى فصار كقوله ان دخلت هاتين الدارين فانت طالق ثم ابانها واعتدت عدتها فدخلت احديهما ثم تزوجها فدخلت الاخرى وقع الطلاق بخلاف ما اذا علقه بكل واحد منهما حيث يشترط الملك عند الاول كما يشترط عند الاخر فان قيل التعليق بالمشية كالتعليق بالقدوم في قوله طلقا انفسكما اذا قدم فلان وفلان وهناك لا يثبت الامر ما لم يقدما فوجب هنا ايضا بعد تمام مشيتهما على الايقاع قلنا قد تقدمت المشية حتى يتعلق بالتطابق المستلزم لتقدم المشيه واما في صورة القران من التفويض المطلق عن قيد المشية فلا ترث واحدة منهما لان العامل في بينونة كل واحد منهما فعلها وهو قولها طلقت نفسي من غير توقف على قولها وضرتي لان اول الكلام قد تم بقولها طلقت نفسي والكلام التام لا يتوقف على اخره الا اذا وجد في اخره كلام صحيح يغير حكم اوله ولم يوجد اذ قولها وضرتي معطوف والعطف يقرر لصدر الكلام لا يغيره وهذا معنى قول المصنف رحمه الله بلا توقف كما تم على ما لا يغير واذا كان العامل في فرقة

كل

كل واحد منها فعلها لم يصر الزوج فارا قوله لا يلزم ما لو عكست الخ اعلم ان هاهنا سوالان يردان على حكم صورة القران وكل سوال منها يتضمن صورتين حكمهما مخالف لما ذكرنا من حكم صورة القران في قوله طلقا انفسكما اما السوال الاول وهو المشار اليه بقوله لا يلزم ما لو عكست

ماذكرمن ح

فصورته ان يقول كل واحدة منهما طلقت ضرتي ونفسي ثلاثا والحكم ان كل واحدة منهما ترث سوا خرج الكلامان منهما معا ام متعاقبا والفرق ان العامل في طلاق كل واحدة منهما فعل الاخرى لا فعل نفسها فصار كما لو طلقت كل واحدة منهما نفسها وضرتها بعد قيامها من المجلس معا او مرتبا برات بنفسها ام بالاخرى وهذا لان كل واحدة منهما تملكه في حق نفسها والتمليك يقتصر على المجلس ويبطل بالاعراض عنه ووكيله في حق ضرتها والتوكيل لا يقتصر على المجلس ولا يبطل بالاعراض واذا كان كذلك فبعد ما يطلق ضرتها اعراض عما فوض اليها كما لو قامت او شرعت فيخرج الامر من يدها وايقاعها في حق نفسها بعد خروج الامر من يدها باطل وفي حق الضرة صحيح لبقا الوكالة اما فيما بعد وقوع الطلاق عليها بفعل الاولى دون الاخرى في صورة التعاقب ترث الاخرى خاصة وفي صورة القران وقوع طلاق كل واحدة منهما بفعل بعضهما فحرمان وذكر الهاشمي رحمه الله ان الضرة تطلق لوجود تطليقها من الوكيله بطلاقها وورثت لما بينا وهل يطلق في قال بعضهم لا يطلق لانها باشتغالها بتطليق صاحبتها اعرضت عما فوض اليها من نفسها فبطل التفويض في حقها بخلاف ما اذا بدات بنفسها ثم بصاحبتها حيث يطلق صاحبتها لان الوكالة لا يقتصر على المجلس ولا يبطل بالاعراض وقد قال بعضهم يطلق لانها عطفت نفسها على صاحبتها بحرف الجمع من غير فصل ولو جمعت بلفظ الجمع وقالت طلقت انفسنا طلقنا طلقتنا وكذا اذا جمعت بحرف الجمع حتى لو فصلت بينهما بسكوت او غيره لا يطلق لانه دليل الاعراض واما السوال الثاني وهو المشار اليه بقوله ان شيتما فصورته ان يقول الزوج طلقا انفسكما ثلاثا ان شيتما فطلق كل واحدة منهما كلتيهما والحكم ان كل واحدة منهما ترث في صورة القران وترث الاولى دون الاخرى في صورة التعاقب سوا بدات بنفسها ام بضرتها والفرق مبني على ما اشار اليه المصنف رحمه الله بقوله اذ لا طلاق ما لم يتشاكل فرد طلاقها في المجلس بقيد المذكور وبيان ذلك ان يقال الزوج فوض الطلاق اليهما وعلق التفويض بشرط مشيتهما لان معنى قوله ان شيتما طلاقكما ثلاثا بقيد المشية بالمذكور وهو الطلاق دون غيره لان الاصل عدم ارادة غير المذكور الا يرى انه لو قال انت طالق ثلاثا ان شئت فشات واحدة لا يقع اذ معناه ان شئت الثلاث فكذا هذا بخلاف قوله

ان لبستها او ركبتها حنث بتصرف كل فعل الى شخص لان هناك ترك القياس للتعارف الناس ولا تعارف ههنا فبقي على اصل القياس فوزان مسئلتنا ان كلمت فلانا او دخلت هذه الدار ولهذا يندفع قوله ربما فرض ان كل واحد يطلق بمشيئته نفسها مستند لا بما ذكرنا من صورة اللبس والركوب وكذا اندفع ما روى عند ايضا من ان الحكم عنده كذلك في المشيئة وعدمها سوا بما ذكرنا من الفرق واذا تقرر ما ذكرنا فنقول اذا فعلتا ذلك معا اتصف وقوع الطلاق الى فعل كل واحدة منهما معا فبانت كل واحدة منهما بفعلها وفعل صاحبتها من حيث انه وقع بفعلها حرمت ومن حيث انه وقع بفعل صاحبتها ورثت وحقها تعلق بماله من اول مرضه فلا يبطل بالشك واذا فعلتا على التعاقب اتصف الوقوع الى فعل الاخرى دون الاولى فورثت الاولى وحرمت الاخرى وقد تقدم في اول الباب وسوا قومت كل واحدة منها طلاق نفسها ام طلاق صاحبتها لان من حجة كل واحدة ان تقول اني لم اعلم بمشية صاحبتي ولو لا مشية صاحبتي لما وقع على بمشيتي على الانفراد قوله والحرمان بانه الفرقة الى آخره بيسه على الاصل الذي يبتنى عليه حكم الميراث في هذه المسائل الخمس وبيانه ان امرات الفار ترث ما دامت في العدة الا اذا اكتسبت سبب الفرقة فلا ترث لصيرورتها راضية بسقوط حقها في الميراث والرضا انما يوجد بمباشرتها طلاق نفسها اذا فوض اليها او بمباشرة شرطه اذا كان لها منه بد سوا كان التعليق في الصحة ام في المرض او يسوا اليها الطلاق المبطل لارثها وانما يتحقق رضاها بسقوط حقها اذا كان مقارنا للفرقة اما اذا كان متقدما على الفرقة او متاخرا عنها فلا اما اذا كان رضاها بسقوط ارثها متقدما على وجود الفرقة فظاهر كالو رضي الوارث بسقوط ارثه قبل الموت فانه لا يعمل برضاه ولهذا لو طلقت المراة نفسها ثلاثا في مرضه فاجاز الزوج ذلك ومات وهي في العدة ورثت منه معللا بان المبطل للنكاح اجازة الزوج وذكر في التحرير ما يوهم خلاف ذلك فانه قال مستشهدا على ان الخلع بمنزلة الشرى الا ترى ان احداهما لو قالت لزوجها قد طلقت نفسي بالف درهم فقال الزوج اجزت ذلك كانت ترثه لما انها بدلت بذلك فعل زوجها لكذلك ههنا انتهى كلامه واما اذا كان الرضا متاخرا عن الفرقة فلانه تعلق حقها بتركته فلا يبطل بابطالها بعد ذلك كما لا يبطل حق سائر الورثة بابطالهم ولهذا لو طلقها المريض ثلاثا فعلت ان الزوج من جماعها لم تحرم عن الميراث بخلاف ما اذا ارتدت بعد الطلاق ثم اسلمت فمات الزوج وهي في العدة حيث لا ترث لانها بالردة ابطلت اهلية الارث اذ المرتد لا يرث احدا ولا بقا للارث بدون الاهلية والمطاوعة

ما

ما ابطلت الاهلية لان المحرمية لا تنافي الارث ولذا لو كان الابن اكرهها لا تحرم عن الميراث الا ان يكون الاب هو الذي امره باكراهها فلا تحرم عن الميراث لان الاب بقصد ابطال حقها في الارث صار فاعلا اشار اليه هذا في المبسوط بخلاف ما اذا طاوعت في حال قيام النكاح فلانها اكتسبت الفرقة فتكون راضية ببطلان السبب وبعد الطلقات الثلاث لا تثبت الحرمة بالمطاوعة لتقدمها عليها وبقا ميراثها ببقا العدة ولا اثر لهذا الفعل في اسقاط العدة فافترقا اذا تقرر هذا الاصل الذي يخرج عليه حكم المسائل الخمس المتقدمة في حق الميراث فنقول في المسئلة الاولى الفرقة مضافة الى الاولى دون الاخرى فترث الاخرى دون الاولى وفي المسئلة الثانية الفرقة مضافة الى الاخرى دون الاولى فترث الاولى دون الاخرى وفي المسئلة الثالثة الفرقة مضافة الى كل واحدة منهما فلا ترثان سوا كان في صورة التعاقب ام في صورة القران وفي المسئلة الرابعة الفرقة غير مضافة الى واحدة منهما فترثان وفي المسئلة الخامسة ان كان في صورة القران فكذلك وان كان في صورة التعاقب فالفرقة مضافة الى الاخرى دون الاولى وقد تبين الوجه في كل واحدة من المسائل فلا نعيده وهذا الذي بيناه كله اذا لم تقوما من مجلسهما اما اذا قامتا ثم طلقت كل واحدة نفسها وصاحبتها وورثتا جميعا لان كل واحدة منهما طلقت مطلقة صاحبتها بالوكالة لا مطلقة نفسها بالمالكية لبطلان المالكية بالقيام عن المجلس ص وامرها بيدها كان تثنيتها لكن لهما طلاق الفرد رعاية لا طلاق الثلث فما عدا ضم الراي سعاهد

ش لما تقدم المسئلة على حكم قول الزوج لامراته طلقا انفسكما ثلاثا ان شئتما نبه المصنف رحمه الله على ان حكم قوله امرهما بيدهما عند ارادة الطلاق كحكم قوله طلقا انفسكما ثلاثا ان شئتما الا فيما استثناه حتى لو طلقت كل واحدة نفسها وصاحبتها وخرج الكلامان معا طلقتا وورثتا وان كان على التعاقب ورثت الاولى دون الثانية ولا يقع الطلاق على واحدة منهما الا باتفاقهما جميعا في مجلسهما كما في فصل المشيئة وانما يفترقان في الحكم المستثنى وهو جواز اجتماعهما على طلاق احداهما لا طلاق الثلث منهما اذ الزوج لم يعلق التفويض بشرط الاجتماع على طلقتها جميعا كما علقه في مسئلة المشيئة بكلمة الشرط بل اطلق فلهما الجمع والتفريق ان شئتا طلقتا نفسيهما وان شئتا طلقتا احداهما وبقيد المصنف من الاطلاق بكونه فيما عدا ضم الراي بعضه على انه يشترط الاتفاق عليها منهما جميعا حتى لو طلقت احداهما نفسها او طلقت نفسها وصاحبتها لا يقع شي ما لم توقع الثانية ايضا لانه رضي برايهما لا براي احداهما لان الامر

للارث صح

بالبدل لا يراد به تحصيل العبارة بحسب ليتفرد كل واحدة به وانما يراد به تفويض الراي والتدبير اليهما في الطلاق ولا بد من اجتماعهما على الايقاع الا يرى انه لو وكل رجلين بان يبيعا عبده من العبد بمال معلوم فاجتمعا على بيع احدهما صح البيع كذلك هنا ثم اذا اجتمعا على الايقاع على احدهما ينظر فان خرج الكلامان معا ورثت لما بينا ان تعليلها بشطر العلة فلا يحرم به عن الميراث وان كانا على التعاقب فان سبق كلام المطلقة بالفتح ورثت لان كلام صاحبتها اجرا الوصفين فكانت السوء مضافة اليها فان سبق كلام صاحبتها لم ترث لان الفرقة مضافة الى فعل نفسها وغير المطلقة بالفتح ترث في الاحوال كلها لانها زوجته وان قامتا عن مجلسهما خرج الامر عن ايديهما لان الامر تمليك فيقتصر على المجلس لما عرف ص وطلقنا بالف كامرهما بيد كما رجا الزيادة بضم الراي لكن لا ارث اذ الفرقة بفعلها قبولا او شاءتا حيث يبطل برجوعها وقيامها دون الزوج لان فيه المال وفيه الطلاق فاعتبر بيعا في حقها يمينا في حقه بدليل الاضافة والتعليق لما تقرر ش حكم مسئلة الامر باليد بين المصنف رح ان حكم قول الزوج طلقا انفسكما لا بالف كحكمه في ان وقوع الطلاق مقيد بالمجلس وبوجود رايهما لان المامورتين بالطلاق من جهة الزوج بعوض لا تنفرد احداهما لانه تصرف يحتاج فيه الى الراي وهو ما رضي الا برايهما قوله رجا الزيادة اشارة الى جواب سؤال مقدر وتقريره ان تعلق الزوج امرهما بالمعاوضة لكن بعوض مسمى لا يجوز تصرفهما بدونه فلا يحتاج فيه الى الراي وتقرير الجواب ان يقال انه وان كان لا يجوز تصرفهما بدون المسمى لكنه يجوز بالزائد عليه لان التسمية لمنع الحط والنقصان لا لمنع الزيادة ولهذا لو زاد المامور على المسمى جاز فاحتيج الى اجتماع رايهما رجاء حصول زيادة المسمى فلا ينفرد احداهما كما لو وكلهما في البيع والنكاح ونحوهما ثم البدل المسمى ينقسم على قدر مهرهما لانه جعله بدلا عن بضعهما والبضع عند الخروج غير متقوم وقيمته المقابلة الانقسام لو باع عبدين بثمن واحد او تزوج امرأتين بالف فاذا تعذر الانقسام على قيمة البضع عند الخروج قسم على قيمته حالة التقوم وهي حالة الدخول في ملكه وهي في ذلك الوقت ما سماه في نكاح كل واحدة منهما حتى لو تزوج كل واحدة بالف قسم المسمى عليهما نصفين ولو تزوج احدهما بالف والاخرى بخمسمائة قسم عليهما اثلاثا قوله لكن لا ارث بيان لما خالف فيه مسئلتنا لمسئلة الامر باليد وهو انه لا ميراث لمن وقع عليها الطلاق في مسئلتنا سواء وقع عليهما بان قالت كل واحدة منهما طلقت نفسي وضرتي بالف درهم بتًّا ام متعاقبا ام اجمعتا على طلاق احدهما معا او مرتبا وسواء كانت نفسها ام صاحبتها لان

الفرقة

الفرقة حصلت بفعل المطلقة بالكسر اما من حيث قبولها او من حيث ثباتها على ما ذكرت من تطليقها نفسها اما الاول ففيما اذا خرج الكلامان معا لان المال وجب بدلا عن التسوية والمال لا يجب الا بالالتزام فالحكم بوجوبه حكم بقبولها واما الثاني ففيما اذا ابتدأت احداهما قبل الاخرى لان الخلع هنا لا يتم الا بتطليق الاولى ما لم يضم اليه تطليق الاخرى لما ذكرنا فكانت الاولى في تطليقها نفسها متمكنة من الرجوع قبل وجود كلام الاخرى فاذا ثبتت عليه من غير قيام ولا رجوع عنه حتى لو تكلمت الاخرى كانت الفرقة مضافة الى فعلها وهو ثباتها على ما ذكرت من تطليقها نفسها فلا ترث وهذا بناء على ان قول احدى المامورتين بالطلاق على مال يبطل برجوعها عنه وبقيامها عن المجلس قبل وجود كلام الاخرى ولا يبطل برجوع الزوج ولا بقيامه عن المجلس لان الخلع والطلاق على مال مشتمل على معنى اليمين والمعاوضة فالمال من جانب المرأة لانها هي التي تبذل المال والطلاق من جانب الزوج والمال مما لا يحلف به اذ لا يقبل الاضافة الى الوقت ولا التعليق بالشرط فاعتبر في حقها بيعا لا يمينا فكان الموجود منها شطر العقد فصح رجوعها اذ لكل من المتعاقدين الرجوع قبل قبول الاخر والطلاق مما يحلف به لقبوله الاضافة والتعليق فاعتبر في حقه يمينا لا بيعا فكان الموجود منه عقد يمين تام وهو عقد لازم اذ اليمين لا يبطل بالرجوع ولا بالقيام عن المجلس فلا يصح رجوعه ولهذا قال ابو حنيفة رح ان اشتراط الخيار في الخلع للزوج لا يصح وللمرأة يصح والله اعلم

ص باب الطلاق بحنث ام بعسر حنث

قوله ان طلعت زينب فعمرة طالق وان طلعت عمرة فحمادة طالق وان طلعت حمادة فزينب طالق وطلق الاولى لم تطلق الاخرى اذ الوسطى طلقت لعقد يمين الاخرى والشرط آت لا ماض لذا لو طلق الوسطى لم تطلق الاولى اذ الاخرى طلقت لعقد يمين الاولى كما في الحط بخلاف ان وقع طلاقي اذ الشرط الوقوع وقد تأخر ولو انه او وقعت او لعطفه ان طلق الاخرى بطلق الوسطى لتأخر طلاق الاولى عن يمين الوسطى ش رجل له ثلاث نسوة لم يدخل بهن زينب وعمرة وحمادة فقال يوم السبت مثلا ان طلعت زينب فعمرة طالق وقال يوم الاحد ان طلعت عمرة فحمادة طالق وقال يوم الاثنين ان طلعت حمادة فزينب طالق ثم طلق الاولى وهي زينب يوم الثلاثاء طلقت هي بالتطليق والوسطى وهي عمرة للتعليق الموجود في يوم السبت لان اليمين انعقد بالجزاء والجزاء في يوم السبت طلاق عمرة ولم تطلق الاخرى وهي حمادة وان كان شرط الوقوع عليها قد تحقق وهو طلاق الوسطى الا ان طلاق الوسطى ما وقع بحنث في يمين وجدت يوم السبت

فكان سابقا على وجود يمين الاخرى وهي حمادة لان يمين الاخرى وجدت يوم الاحد واليمين يقتضي شرطا
آتيا في المستقبل لا شرطا ماضيا لان المقصود في الايمان وهو الحمل او المنع انما يحصل في المستقبل
لا فيما مضى من الزمان ولهذا لو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وقد كانت دخلت قبل ذلك
لا تطلق ما لم تدخل بعد اليمين قوله لا الوطلق الوسطى اي وكذا لو طلق عمرة او لا تطلق هي بالتعليق
وحمادة بالتعليق الموجود في يوم الاحد ولم يطلق الاولى وهي زينب لان طلاقها وان كان معلقا بطلاق
الاخرى وهي حمادة الا ان طلاق حمادة انما وقع بحنث في يمين وجدت يوم الاحد فكان سابقا على وجود
يمين طلاق الاولى لان يمين طلاق الاولى وجدت في يوم الاثنين واليمين يقتضي شرطا مستقبلا لا ماضيا
كما ذكرنا قول المصنف رحمه الله في الخط بالخاء المعجمة والطاء المهملة تسميه بالخط لما ذكر في الباب الخامس
من الطلاق فانه قال في الوجيز رجل قال لاخر لعلمي ان امرأتي تخرج من الدار وانا غائب فاردت ان اصدرها
فاكتب بها باكتب اما بعد فان خرجت من الدار فانت طالق فخرجت قبل ان يقرأ على الزوج ثم قرأ
فاجاز لا يقع بذلك الخروج لانه لم يرسم بكتابة الطلاق فكان فضوليا فيتوقف اليمين على الاجازة انتهى
كلامه والجامع بين المسئلتين ان الطلاق انما يتعلق بفعل يوجد في المستقبل بعد انعقاد اليمين دون
الفعل الماضي قبل انعقادها وهذا الذي ذكرنا من تعلق اليمين بطلوق في المستقبل خلاف ما اذا قال
الزوج لامرأته ان وقع عليك طلاقي فانت طالق ثم يقع عليها طلاقه اما تنجيزا او تعليقا وجد قبل
قوله ان وقع عليك طلاقي حيث تطلق ثنتين لان الشرط وقوع الطلاق عليها لا ايقاعه وقد تأخر وقوع
الطلاق عن اليمين فوزان المذكور في مسئلتنا من هذه المادة ان يقول ان اوقعت عليك الطلاق او ان
لفظت بطلاق يقع عليك فانت طالق اذا وقع الطلاق ولفظ به تطلق طلقة واحدة ولا يقع عليها
طلاق علقه قبل وجود هذا التعليق لعدم شرطه وهو الايقاع واما اذا اطلق الاخرى وهي
حمادة في مسئلتنا فطلق الوسطى ايضا اما الاخرى فبالتنجيز واما الاولى فبوجود الشرط فيها وهو
ايقاع الطلاق على الاخرى بعد يمين الاولى لما ذكرنا ان التنجيز كان في يوم الثلثاء ويمين طلاق الاولى كان
يوم الاثنين واما الوسطى فلان شرط وقوع الطلاق عليها وقوع طلاق الاولى بيمين متأخر عن يمين الوسطى
وقد وجد لان يمين الوسطى وجدت يوم السبت ووقوع الطلاق على الاولى بالحنث في يمين وجدت
في يوم الاثنين ص ولو كان قال ان طلقت حمادة فتسعى وان طلقت تسعى فزينب وطلق
حمادة تطلق تسعى وان طلق تسعى طلقت الاحمادة والحرف ما مر لهذا الوجعل زينب جزا العمرة ثم عكس
تطلق زينب معنى ان طلقها وحدها ان طلق عمرة ش اي ولو كان للرجل امرأة رابعة وهي

تسع فخاطبها يوم الاثنين ان طلقت حمادة فتسعى طالق ثم قال يوم الثلثاء ان طلقت تسعى
فزينب طالق فان طلق زينب طلقت هي بالايقاع وعمرة بوجود شرط طلاقها ولا تطلق حمادة ولا تسعى
لان عمرة طلقت بالحنث في يمين وجدت قبل يمين حمادة ويمين تسعى وان طلق عمرة طلقت هي بالايقاع
وحمادة بوجود الشرط ولا تطلق تسعى ولا زينب لان حمادة طلقت بالحنث في يمين وجدت قبل يمين
تسعى ويمين زينب وان طلق حمادة طلقت هي بالايقاع وتسعى بوجود الشرط ولا تطلق زينب ولا عمرة
لما ذكرنا وان طلق تسعى طلقن الا حمادة اما التسعى فبالايقاع واما زينب فبوجود الشرط
وكذا عمرة لان شرط وقوع الطلاق عليها وقوع الطلاق على زينب بيمين وجدت بعد يمين طلاق
عمرة وقد وجد لان زينب طلقت بالحنث في يمين وجدت يوم الثلثاء ويمين طلاق عمرة وجدت قبل
ذلك واما عدم الوقوع على حمادة فلان طلاق عمرة انما وقع بحنث في يمين وجدت يوم السبت وهو
قبل يمين حمادة فلم يكن موجبا لوقوع الطلاق على حمادة قوله والحرف اي الاصل الذي يدور عليه
تخريج المسائل ما مر في المسئلة الاولى من ان اليمين يقتضي شرطا آتيا في الزمان المستقبل لا في
الزمان الماضي ولهذا الحرف لو جعل الزوج طلاق زينب جزا الطلاق عمرة بان قال يوم السبت ان طلقت
عمرة فزينب طالق ثم عكس فجعل طلاق عمرة جزا الطلاق زينب بان قال يوم الاحد ان طلقت زينب
فعمرة طالق فطلق زينب بنفسه ان طلقها في يوم الاثنين مثلا طلقة بالتنجيز وطلقة اخرى بوجود
شرطها وهو وقوع الطلاق على عمرة لان عمرة طلقت بحنث في يمين وجدت يوم الاحد واليمين
بطلاق زينب وجدت يوم السبت ولو لم يطلق الزوج زينب لكن طلق عمرة طلقت زينب
طلقة واحدة وهي الطلقة المعلقة بطلاق عمرة ص وان طلق احداهن ومات قبل الدخول والبيان
فهي الثلاث لعمرة نصف مهر بلا ارث للطلاق قطعا ولهما مهر وربع اذ تطلق فرد في حال
وفرد جزما وفي الاربع لعمرة خمسة اثمان مهر لانها تطلق في احوال دون حال والباقيات مهران
وربع اعتبارا للحال في فرد بعد افراد فرد للطلاق واخرى للنكاح لا في كل فرد لعمرة عيسى
وان زاد به ربعا اذ لا حاجة مع الجزم ولعمرة عن ارث اذ طلقت في احوال وزاحمت في حال
وللحادة ثلاثة اثمان اعتبارا للحال في نصف لم ينازعها الاولى وفي نصف نازعت ولان لها الكل
في حال دون احوال والنصف في حال دون احوال فاحدث ربعها والثاني للاخريين ش
لما انهى الكلام على حكم ايقاع الطلاق على المعينة في مسئلة الثلاث ومسئلة الاربع اردفه المصنف
رحمه الله بالكلام على طلاق المبهمة في كل واحدة من المسئلتين اذا عرفت هذا فنقول اذا اطلق الزوج

احداهن بان قال احديكن طالق ومات قبل الدخول بهن وقبل بيان محل الطلاق منهن يقع على واحدة من المسائل يحتاج الى بيان حكم المهر وحكم الميراث اما حكم المهر فنقول في مسئلة الثلاث لعمرة نصف المهر ولا ميراث لها لانها مطلقة بيقين ولزينب وحمادة مهر وربع لان احداهما مطلقة في حال دون حال والاخرى مطلقة جزما وبيانه ان يقول احدهما المحروم بطلاقها مع عمرة لان طلاق عمرة ان وقع بتطليق نفسها طلقت حمادة معها وان وقع بتطليق حمادة او زينب فظاهر واما تردد حال الاخرى ~~فظاهر~~ فنقول ان كان المحروم بطلاقها مع عمرة حمادة فزينب مطلقة ان عناها ولا مطلقة ان عنى عمرة وان كان المحروم بطلاقها مع عمرة زينب فحمادة مطلقة ان عناها ولا مطلقة ان عنى زينب واذا كان حال المحروم بطلاقها منهما نصف المهر وللمتردد حالها منهما نصف مهر بانت بيقين ونصف اخر ثابت في حال كونها منكوحة دون كونها مطلقة فينتصف فيصير لها ثلاثة ارباع مهر مضموم الى ما خص صاحبتها وهي المحروم بطلاقها وهو مهر فبلغ مهرا وربع مهر واما في مسئلة الاربع فنقول لعمرة خمسة اثمان مهر لان نصف المهر ثابت لها بيقين اذا سوا حالها ان تكون مطلقة والنصف الاخر ثابت لها في حال وهو ما اذا لم يطلق بان كان عنى حمادة وسقط في ثلاثة احوال وهي ما اذا طلقت بان عناها او عنى بشرة او زينب واحوال الحرمان احوال متعددة فيثبت ربع هذا النصف الثاني ويضم الكل ضمناه الى المتيقن يبلغ خمسة اثمان كما قلنا واما النسوة الباقيات وهي زينب وحمادة وبشرة فلهن مهران وربع بينهن لكل واحدة ثلاثة ارباع مهر ولكنه اعتبار الحال في فرد الى اشارة الى تخريج المسئلة بالحالة المتوسطة الجامعة بين الافراد والجمع كما نبينه ان شاء الله تعالى دون اعتبار الحال في كل فرد من النسوة كما زعم عيسى رحمه الله وان كان في اعتبار الاحوال في كل واحدة منهن بانفرادها كما زعم زيادة ربع مهر وهو ما نوجهه التخريج بالحالة المتوسطة المختارة وبيان التخريج على قول عيسى بن ابان رحمه انه يقال لا حاجة الى ذكر ما يصيب عمرة للاتفاق على افرادها بالحكم وعدم مساواتها لهن في الاستحقاق والحرمان واما الباقيات فنقول لكل واحدة منهن نصف مهر بيقين والنصف الاخر ثابت في حالين دون حالين اما زينب فلانها مطلقة فيما اذا عناها او عنى بشرة منكوحة ان عنى عمرة او حمادة واما حمادة فمطلقة ان عناها او عنى عمرة منكوحة ان عنى بشرة او زينب واما بشرة فمطلقة ان عناها او عنى حمادة منكوحة ان عنى زينب او عمرة واحوال الاصابة حالة واحدة فكان النصف الثاني ثابتا في حال دون حالين فيتثلث فيكون لكل واحدة منهن نصف مهر وثلث مهر والمجموع مهران ونصف مهر ووجه التخريج المختار ان يقال الثلاث البواقي بعد عمرة لكل واحدة خمسة اثمان لان احداهن مطلقة بيقين منفرد للطلاق فنصف مهر واحداهن

منكوحه

منكوحة بيقين منفرد للنكاح بمهر كامل فكان لهما مهر ونصف والاخرى يعتبر فيها الاحوال لوقوع الشك في حالها وهذا لانه ان عنى زينب لا تطلق حمادة ولا بشرة وان عنى حمادة تطلق بشرة معها لا زينب وان عنى بشرة تطلق زينب معها لا حمادة وهذا معنى قول المصنف رحمه الله اعتبار الحال في فرد بعد افراد فرد للطلاق واخرى للنكاح واذا ثبت للاحوال تعتبر في احديهن كان المتيقن لها نصف المهر والنصف الاخر ثابت في حال دون حال فيتنصف فيكون لها منه نصفه وهو ربع مهر فيضم الى المتيقن لها وهو النصف فصار ثلاثة ارباع مهر ضممناه الى ما للاخريين وهو مهر ونصف مهر فبلغ مهرين وربعا كما ذكرنا وانما رجحت هذه الحالة لانها من افراد الثابت بيقين وهو المهر الواحد وافراد الساقط بيقين وهو نصف مهر واعتبار الاحوال في المشكوك فيه لان اعتبار الاحوال عند الشك لا عند اليقين اذ لا حاجة الى اعتبار الاحوال في محل حصل الجزم بحكمه كما ذكر عيسى رحمه الله ان في اعتبار حالة الافراد في كل فرد خلط الساقط والثابت بالمتيقن من الساقط والثابت مع الشك فكان ما قاله محمد رحمه الله اولى هذا كله ذكر وجه الطعن والجواب عنه في مسئلة الاربع واما في مسئلة الثلاث فلم ينص عليه المصنف رحمه الله وكانه احاله على فهم الناظر في حاله على مسئلة الاربع اذا عرفت هذا فنقول وجه الطعن ان يقال زينب تطلق في حالين بان عناها او عنى حمادة وكذا تطلق حمادة في حالين بان عناها او عنى عمرة ولا تطلق زينب في حال وهو ما اذا عنى عمرة ولا تطلق حمادة في حال وهو ما اذا عنى زينب فنصف المهر ثابت لكل واحدة منهما بيقين والنصف الاخر ثابت في حال دون حالين فيجب ثلثه وهو سدس الكل فيصير لكل واحدة منهما ثلثا مهر فكان مجموع ما لهما مهرا وثلثا والجواب ما ذكرناه في توجيه مسئلة الثلاث بناء على افراد عمرة بالطلاق واعتبار الاحوال في احداهما والجزم بطلاق اخرى هذا حكم المهر واما الارث في مسئلة الثلاث فقد تقدم ان عمرة لا شيء لها من الميراث لكونها مطلقة قبل الدخول بيقين واما ارث زينب وحمادة فلم ينص عليه المصنف رحمه الله وكانه احاله على الفهم من قوة لفظه وبيانه ان يقال لهما نصف ميراث النساء بينهما نصفين ربعا كان فرضهن او ثمنا لانه يسقط في حال وهو ما اذا عنى حمادة وفي حالين يكون الكل لاحداهما لانه ان عنى زينب كان لحمادة وان عنى عمرة كان لزينب واحوال الاصابة حالة واحدة فيكون لها نصف الميراث بينهما نصفين كما ذكرنا لاستوائهما في الاستحقاق والحرمان قال في الوجيز فان قيل وجب ان يكون لهما ثلثا الميراث لان في حالة طلقتين وفي حالتين واحدة مستحقة للكل فيكون لهما ميراث النساء في حالة لا في حالتين واحوال الحرمان احوال فيكون لهما ثلثا ميراث النساء يعني باعتبار ان كل واحدة منهما

يستحق ثلث ميراث النسا على التقدير المذكور ثم قال في الجواب قلنا كثير نصيب الورثة اولى لان سبب
وراثتهم القرابة وانها لا تنقطع بالموت فكان استحقاقهم ثابتا بيقينا واستحسانا والزوجية تنقطع
والقياس في الوراثة بها الا انها ثبتت بالنص فكان الترجيح لاقوى السببين انتهى كلامه ثم اذا استحقاقهم
النصف كان النصف الاخر لورثة الزوج بخلاف ما اتى في مسئلة الاربع فانه لا يكون لورثة الزوج
منه شي لان احديهن منكوحة بيقين والواحدة تستوعب جميع ميراث النسا فافترقا واما الارث
في مسئلة الاربع فلعم منه عن ميراث النسا لانها تطلق في ثلثة احوال وذلك بان عنى هاتا او عنى
زينب او يسر ويزاحم في حال وهو الحال الذي لا تطلق فيه بان عنى حمادة وفي ذلك الحال
التي تزاحم فيه لا ان يكون لها ميراث النسا بل نصفه لان زينب ترث معها النصف الاخر فيثبت
ان لها النصف في حال دون ثلثة احوال فيكون لها ربعه وهو ثمن الكل كما ذكرنا ولحمادة ثلاثة اثمان
الميراث قوله اعتبار الحال في نصف لم ينازعها الاولى اعلم ان المراد بالاولى هنا عمرة لتقدمها
في ذكر الحكم قبل الكل ولا حق لها في الارث نصف الميراث لان احدى النواقي يشاركها لا محالة فكان
الميراث بالنسبة اليهم نصفين نصف لا منازعة لها فيه ونصف لها المنازعة فيه فاذا ثبت
هذا فنقول اما نصف المنازعة فيستحق فيه حمادة ربعه لانه يقسم بين النسوة الاربع ارباعا لاستواهن
في الاستحقاق لكل واحدة ربعه وهو ثمن الكل واما نصف عدم المنازعة فيستحق فيه حمادة نصفه
لان عمرة لو كانت منازعة فيه كان بينهن ارباعا كما بيناه فاذا حرمت عمرة كان سهمها لحمادة دون زينب
وبشرة لان لها زيادة حال ليس لها مثله فان عمرة في الحالة التي تطلق بطلاق بشرة او بطلاق
زينب لا تطلق فيه حمادة فكان لحمادة زيادة فضل ليس لغيرها من النسا فيصرف سهم عمرة
لها لان عمرة انما حرمت باعتبار الحالة التي لا ترث فيها الا حمادة فحصل لها من نصف المنازعة ربعه
وهو ثمن الكل ومن النصف الاخر نصفه وهو ربع الكل فصار المجموع ثلاثة اثمان الميراث كما قررنا
قوله ولان لها الكل في حال الى اخره تخريج بان لا يستحق ثلاثة اثمان الارث وبيانه ان يقول
بان لها اربعة احوال ترث في حالين وهو ما اذا عنى زينب او بشرة ولا ترث في حالين وهو ما اذا
عنى هاتا او عنى عمرة ففي احد حالي الارث وهو ما اذا عنى بشرة ترث الكل لطلاق من سوى حمادة
ولا ترث الكل في بقية الاحوال فيثبت لها ربعه وفي الحال الاخر وهو ما اذا عنى زينب ترث النصف
لطلاق زينب وعمرة دونها ودون بشرة ولا ترث النصف في بقية الاحوال فيثبت لها ربعه وهو ثمن
الكل فكان المجموع ثلاثة اثمان قوله والباقي للاخرين اي والباقي من الارث وهو النصف بين زينب

وبشرة

وبشرة نصفين لاستحقاق كل واحدة منها ربعا من كل النصفين اعني النصف الذي تنازع
فيه الاولى وهي عمرة والنصف الذي لا تنازع فيه على ما اشرنا اليه عند تخريج حكم نصيب حمادة
ولان لكل واحدة منهما اربعة احوال كما ذكرنا في حمادة تحرم في حالين وترث في حالين اما زينب فتحرم
ان عنى هاتا او عنى بشرة وترث ان عنى عمرة او حمادة واما بشرة فتحرم ان عنى هاتا او عنى حمادة وترث
ان عنى زينب او عمرة لكن كل واحدة منهما ترث في كل حالة من حالتي الارث نصف الميراث وتسوى
النصف في حال دون ثلاثة احوال فوجب ثمن ربعه وهو الثمن فكان لها من كل نصف ثمن
الكل فحصل لها منهما ربع الميراث قال الهاشمي رحمه الله طعن عيسى بن ابان وقال يجب ان يكون
لبشرة وزينب ثلث الميراث الكامل لان كل واحدة منهما ترث في حالين ولا ترث في حالين واحوال
الاصابة حالة واحدة فكانت كل واحدة ترث النصف في حال ولا ترث في حالين فتستحق ثلث النصف
وثلثا النصفين ثلث الكل والجواب ان اعتبار احوال كل واحدة منهما على انفرادها تقتضي ما قاله واعتبار احوالها
على الاجتماع تقتضي ما قلناه وهو اولى لعلمنا بيقين ان المستحق للميراث منهن عمرة وحمادة
ولا يستحقان اكثر مما اعطيناهما وهو اربعة اثمان الميراث لعمرة الثمن ولحمادة
ثلاثة اثمان فتعينت زينب وبشرة لاستحقاق الاربعة الاثمان الباقية نصفين والله اعلم

ص كتاب المناسك

باب من الجناية على الصيد

ش اعلم ان هذا الباب مشتمل ايضا على بعض مسائل الباب الثالث من ابواب
المناسك نقله المصنف رحمه الله الى هذا الباب للمناسبة ص حلال جرح
صيد الحرم غرم قيمة الصحيح يوم الموت اذا زاد عيبا او سعرا والجرح ان نقص بر حيحا
لا محوط وهي القصر والاسناد الاحراقات ، لغير لعقد الفعل والبدل لت ان ضرب العبد
ليس باضرا فلا يضمن لا انا في خلاف الاستخدام ش حلال جرح صيد الحرم وقيمته يوم
الجرح صحيحا عشرة دراهم فمات من ذلك الجرح وقد تغيرت قيمته يوم الجرح والموت فلا يخلو اما ان
تغير بزيادة او نقصان فان زادت بسبب زيادة عين بان سمن او بسبب سعر غرم الجاني قيمته صحيحا
يوم موته لا يوم جرحه لتدخل الزيادة في ضمانه فصار الوجوب الضمان على يوم الموت لانه الاحوط
لحق الفقراء بجناه وان نقصت بسبب نقصان عين بان هزل او بسبب نقصان سعر غرم الجاني قيمته
صحيحا يوم جرحه لا يوم موته لانه لا يرجع عند النقصان اسناد الوجوب الضمان الى يوم الجرح لانه الاحوط

حق الفقرا فيحتاط فيه وهذا معنى قول المصنف رحمه الله رجحنا الاحوط وهي القصر والاسناد وعن
ابي يوسف رحمه الله انه لا يضمن الزيادة لان الجناية لم ترد عليها فصار كما لو جرح صيدا مملوكا او عبدا
مملوكا لانسان فانه لا يضمن زيادتها ووجه ظاهر الرواية ان الجناية ان لم تكن واردة على الزيادة حقيقة
لكنها واردة عليها حكما لان الجناية باقية الى وقت الزيادة ببقا اثرها الحسي وهو الانجراح والالام
الكائنة بالجناية ثم عقيبها فاعتبار الحقيقة ان اوجب اقل الضمانين فاعتبار الحكم يوجب الاكثر
فاوجبنا الاكثر احتياطا بخلاف الصيد المملوك والعبد حيث الاقل يجزي عن ايجاب الزيادة بالشك
والعقوبة فيه ان مبنى ضمان حقوق العباد على المعادلة والمعادلة انما يتحقق في جانب المستحق فاما
ضمان صيد الحرم فوجب حقا لله تعالى تعظيما له فيجب الاكثر احتياطا كما في ايجاب الاقل من احتمال
الاخلال بالتعظيم ولكونه حق الله تعالى يصرف الى الفقرا ولا يجوز صرفه الى من لا يجوز صرف الزكاة
اليه من الاقارب والابا ولا يرد ان ضمان الصيد المملوك ملكه من وقت الجرح فيظهر ان الزيادة حصلت
على ملكه وقيام الملك له في عين الصيد ينفي وجوب ضمان الاصل فكذلك قيام الملك له في الزيادة
والعبد وان لم يملك بادا الضمان لكونه ضمان دم لكن قام الجاني فيه مقام المالك بادا الضمان من وقت
الجناية كمن غصب مدبرا وادى قيمته لا يملك عينه بل يقوم مقام المالك في حقه حتى لو غصبه
اخر او قتله كان للغاصب تضمينه لقيامه مقام المالك فكذلك هاهنا لو اتلف المالك الزيادة
لا يضمنها فكذا من قام مقامه بخلاف صيد الحرم لانه لا يملك بالجناية عليه عند ادا الضمان كما
لا يملك بسائر اسباب الملك ولو ملك او قام مقام المالك فيه فقيام الملك فيه لا يمنع وجوب
الضمان بدليل انه لو قتل صيدا مملوكا له يضمن فكذا الزيادة فان قيل النقصان من حيث السعر
ليس نقصانا من حيث العين ولهذا لا يسقط شي من الضمان به فوجب ان لا تكون الزيادة من حيث
السعر زيادة من حيث العين فيمتنع ضمانها قلنا لا فرق في الحقيقة لانا نعتبر الاكثر من قيمته يوم الجرح
ويوم الموت لان الموت اثر فعله لانه كان ثبوت الاثر بالجرح يعرف امره واعتبار احدهما يوجب
الاقل والاخر يوجب الاكثر فيجب الاكثر احتياطا في الفصلين لما ذكرنا قبل هذا واعلم انه لا
فرق بين ان يقال يضمن قيمته صحيحا يوم الموت وبين ان يقال يضمن نقصانه يوم الجرح وقيمته مجروحا
يوم الموت لتفاوت قيمة الصيد مجروحا وغير مجروح بخلاف ما لو جرح حرا فمات بالجرح حيث تجب
الدية ولا يضمن موجب الجرح اولا ثم موجب النفس عند الموت لما سنذكر في الباب الثاني ان شا الله تعالى
قوله الا اجزا فاتت بالغير الخ استثنا من قوله غرم قيمته الصحيح اي غرم جميع قيمة الصيد صحيحا

الا

الا قيمة جزء فاتت من عين الصيد بغير فعل الجارح اما بافة سماوية او بفعل سبع او انسان فانه لا يغرمه
لعدم وجود سبب الضمان منه وهو الفعل المفوت لذلك الجزء ولعدم قيام اليد عليه الموجب لدخوله
في ضمانه فيسقط عنه موجب ذلك الجزء الفائت بخلاف الفائت بنقصان السعر لانه فائت من وجه
دون وجه فلم يخرج فعله من ان يكون موجبا للاتلاف بالاحتمال ونظائر هذه المسئلة بحكمها على ان
ضرب عبد الغير ليس باصله حيث فرق بين حكم الجرح وبين حكم الاصل بالنسبة الى الجزء الذي فات
بغير فعله فاوجب سقوطه عنه في صورة الجرح واوجب ثبوته عليه في صورة الاصل لدخوله
في ضمانه بجميع اجزائه قوله فلا يضمن بالاتفاق بيان للفائدة المترتبة على ان ضرب عبد
الغير ليس باصله وهو ان العبد لو ابق بعد ضربه لم يضمنه الضارب لانه بالضرب لم يدخل
في ضمانه لعدم ثبوت يده عليه بالضرب بخلاف ما لو استخدم عبد الغير فابق العبد كان
على من استخدمه ضمانه لاباقه بعد ثبوت يده عليه لان استخدام عبد الغير تصرف فيه والتصرف
يد على المتصرف فيه ص ولو رمى من الحرم صيد الحل اذ الحظر للهتك وهو بالفاعل كالمحل
لكن لا يغرم الزيادة بعد التكفير صيد الاول للملك بالغرم اعتبارا بالموضع الصيد ولهذا لو
باعا في الحرم صيدا في الحل جاز لا عكسه ولانها تتبع الاصل بخلاف الغصب احتياطا بالفعل
وتداركه التكفير اثره وهو في الحل فيعتبر القصر والاسناد بخلاف الاول وبالحرف يغرم
المحرم الزيادة بعد التكفير الا ان تحدث في الحل بعد الحل ش اي ولذا لزم الجارح قيمته
صحيحا يوم موته لو كان رماه من الحرم والصيد في الحل وهذا عندنا وقال زفر لا يجب عليه
شي لان المحرم عليه صيد الحرم وهذا صيد الحل على اصل الاباحة ولنا ان حظر فعل الجاني عليه
انما كان لكونه هتكا لحرمة الحرم وهتك حرمة الحرم يحصل بكون الجاني في الحرم كما يحصل
بكون محل الجناية وهو الصيد في الحرم بل اولى لان تعلق الفعل بالفاعل اقوى من تعلقه بمحل الاثر
قوله لكن لا يغرم الزيادة الخ اشارة الى ان هذه المسئلة تخالف المسئلة الاولى في انه لا يجب على الجاني
ضمان الزيادة بعد تكفيره عن الجناية سواء كانت الزيادة في البدن ام في السعر وفي المسئلة الاولى يضمنها
مطلقا سواء كانت الزيادة حاصلة بعد التكفير ام قبله والفرق بينهما ان في هذه المسئلة ملك الصيد
بادا الكفارة اعتبارا بالموضع الصيد اذ هو في موضع يملك بالضمان وهو الحل اذ يملك بعينه ثم
ولهذا لو بايع في الحرم رجلان صيدا في الحل جاز البيع ولو عكسا فتبايعا في الحل صيد الحرم لم يجز
اعتبارا بالموضع الصيد واذا ثبت الملك بادا الضمان كانت الزيادة الحاصلة بعد التكفير حادثة

على ملكه ولا يكون مضمونة عليه كما في الصيد المملوك فإن قيل لم قلت إن الصيد يملك بالجزاء قلنا نعني
به الملك في حق الله تعالى لا في حق العباد حتى لو جرحه آخر فليس للأول أن يضمنه ولو أوضح الثاني فهو
له لكن في حق الله تعالى هو كالمالك لأنه بأداء الجزاء انقطع حق الله تعالى والصيد صار بحال لو قتله ابتداءً
لا يلزمه شيء فيعتبر أداء الجناية أولى لأنه لا يكون أقوى من الابتداء واعلم أن الاستشهاد بمسألة البيع
إنما يستقيم على أصل أبي حنيفة رحمه الله بجواز بيعه على ما رواه الحسن بن زياد عنه وأما على أصلهما
فلقائل أن يقول يجوز أن يقال لم يملك الصيد وعليه ضمان الزيادة لأنه لا يملك بالعقد فلا يملك
بالضمان أيضا ويجوز أن يقال لا يضمن الزيادة لأن الصيد في هذه الصورة وإن لم يملك بالعقد قصدًا
عندهما لكن يجوز أن يملك حكما لأداء الضمان وقد صح وجوب الضمان عليه فيصح وقوع الملك له كما في المغصوب
الآبق أو الهالك قوله ولا يتبع الأصل الضمير في قوله ولا يرجع إلى الزيادة الحاصلة في
الصيد المجني عليه والباء الموصل في قوله بالفعل للسببية وهي متعلقة بقوله يتبع والضمير
البارز في قوله بحاله للفعل فمعنى الكلام ولأن الزيادة يتبع الأصل وهو ذات الصيد بخلاف
الزيادة في المغصوب حيث لا يتبع الأصل احتياطا في الفصلين كما ذكرناه في أول الباب من أن
الاحتياط في حقوق الله تعالى يكون في الإيجاب وفي حقوق العباد يكون في الإسقاط والسعة المذكورة
إن كانت بسبب فعل الرامي بعد أداء التكفير بعد إسناد تلك الزيادة إليه وإن كانت بسبب باقي
الفعل الأثر المتولد عنه بعد وجود ذلك الأثر في الحل بعد التكفير عن الفعل فيتجدد قصر التلف
عليه أيضا لأنه حال لو أنشأ الفاعل فيه الجناية لم يضمن لكونه حلالا حتى في صيد الحرم وإذا تعذر
إسناد الضمان إلى حال وجود الفعل وتعذر قصره على حال وجود أثره فلا وجه إلى إيجاب الضمان
وهذا بخلاف المسألة الأولى من الباب حيث أوجبنا على الجاني قيمة الصيد زائدة يوم موته في الحرم لأن
إسناد الإتلاف إلى يوم الجرح إن تعذر لعدم الزيادة يومئذ إلا أن قصر الإتلاف على حال وجود الأثر
غير متعذر لأنه لو أنشأ الفعل فيه حال يضمن لكونه صيد الحرم اعتبارا بالموضع الصيد في المسلمين ولهذا
الحرف وهو الأصل المذكور في رمي صيد الحل من الحرم بعموم المحرم الجاني وإن كانت خاصة في الحل الزيادة
الحادثة بعد تكفيره إلا أن يكون صيدا ونفى في الحل بعد حل المحرم من إحرامه فالحاصل في هذه المسألة أن وجود
الشرطين المذكورين مسقط لضمان الزيادة عن المحرم وذلك فيما إذا جرح المحرم الصيد ثم كفر عن الجناية
ثم حل من إحرامه فزاد الصيد في سعر أو بدن وهو في الحل ومات أو جرحه حل فكفر فزاد وهو في الحل
ومات والجامع ما ذكرنا من تعذر إسناد الضمان إلى الفعل المحو بالتكفير وتعذر قصره على حال وجود

الأثر

الأثر لأنه حال لو أنشأ الفعل فيه لا يضمن لأنه حلال وزيادة الصيد في الحل وهذا بخلاف
ما إذا أحدثت الزيادة قبل الحل من الإحرام بأن جرحه فكفر فزاد في الحل أو الحرم ثم حل من إحرامه
وكذا إذا أحدثت بعد التكفير وقبل الحل من الإحرام والصيد في الحرم لإمكان قصر الضمان على الحال
إما باعتبار موضع الصيد كما في الصورة الأخيرة وإما باعتبار قيام الإحرام عند حدوثها كما في الصورة
الأولى لأنه حال لو أنشأ الفعل فيه يضمن لأن الصيد يصير آمنا بإحرام الصائد وقد نزل فيه
حق الله تعالى ويسري إلى الزيادة الحادثة فيه ولا يبرأ من ذلك بخروجه بعد ذلك من الإحرام كما لا يبرأ
بإخراج الصيد من الحرم وهذا بخلاف ما إذا كفر ثم مات الصيد في حين بعد التكفير حيث يغرم
فيه مستقبله وإن كانت زائدة يغرم الزيادة أيضا وسيأتي وجه الفرق بين المسألتين قريبا
ص كذا لو أخرجه إلى الحل ومات قبل العود لحاق لمنزلة العاصم بمنزلة الحفظ ش
أي وكذا يضمن الحلال قيمة صيد الحرم إذا أخرجه إلى الحل ومات قبل عوده إلى الحرم سواء مات
في يده أم بعد إرساله قبل وصوله إلى الحرم وهذا لأنه بعد الإخراج صيد الحرم من وجه فكان
عليه رده فإذا لم يرده لزمه قيمته لأن الصيد معصوم بكونه في الحرم فكان كالمال المحفوظ بيد
المالك أو يد من قام مقامه فكما أن إزالة يد الحفظ عن المال بفعل الغاصب موجبة للضمان فكذا إزالة
عاصم الصيد عن الصيد اللاحق بمنزلة العاصم بمنزلة يد الحفظ كما ذكر المصنف رحمه الله فإن قيل المالك
إذا قتل المغصوب في يد الغاصب أو المغصوب سقط الضمان عن الغاصب فهلا جعلتم إماتة الله تعالى الصيد
في يد من أخرجه من الحرم مسقطا للضمان عنه قلنا لأن قتل المالك والإتلاف استيلاء منه على المحل
واقتدار عليه فصار كاسترداده وإعادته إلى يده فبرئ الغاصب عن الضمان وإماتة الله تعالى الصيد
ليس إعادة له إلى مأمنه وهو الحرم بل هو إعجاز ص وكذا بيعه والأكل يملك بالإحراز
للحق والخبث لا يمنعه كالزكاة والفساد ويكره بيعه للغدر بعد وبغرم ما زاد قبل التكفير
لا بعده لما مر قبل البيع وبعده للتسليط لهذا جاز بيع الهدي وغرم ما ولدت قبل بعض المثل
لا بعده ش أي وللحلال الذي أخرج الصيد إلى الحل أن يبيعه وإن يأكله وما كلمه لأنه ملكه
بإحرازه إياه واستيلائه التام عليه لأن استدامة الفعل الممتد بمنزلة إنشائه ولو أنشأ الفعل
بعد الإخراج ملكه فكذا هنا ولو امتنع الملك فيه لكان إما لجنايته الخبث وهو الإخراج من الحرم
وخبث السبب لا يمنع ثبوت الملك كالمشتري شراء فاسدا وإما لتعلق حق الله تعالى وهو الرد أو الجزاء
به وتعلق حق الشرع به لا ينافي ثبوت الملك كما لو أخذ الصيد في الحل ابتداء وأدخله في الحرم وكما بـ

الزكوة بعد الحول وطلا صحة الا ان ذلك بكره سدا للذريعة الاخذ والذريعة الوسيلة لانه صيد
الحرم من وجه ولو رخص فيه لتطرق الناس الى اصطياد صيد الحرم وانه حرام وفيه اما صيد الحرم
ويغرم المخرج ما زاد في الصيد قبل التكفير من سعر او عين لا ما زاد بعد التكفير لان من ان الصيد
قبل التكفير في ضمانه وبعد التكفير في ملكه سواء كان ذلك قبل البيع او بعد اما اذا اثبت الزيادة قبل البيع
فظاهر واما اذا اثبت بعد فلانه الذي سلط المشتري على اثبات يده على الاصل والزيادة فصار
معونا للامن عن الزيادة ولهذا المعنى الذي ذكرناه من ان يتعلق حق الله تعالى لا يمنع ثبوت الملك المسوغ للبيع
جاز بيع الهدي حتى انه لو اوجب على نفسه بدنة فقلدها فرتبعه او تطوعا او جزا صيد ثم باعها جاز بيعه
وروى خلف بن ايوب رحمه الله عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجوز لانه اثبت حق الله تعالى فيها ولهذا اسرى الى
الولد وابطل ملك نفسه فصار كاتخاذ المسجد وكالتدبير والاستيلاد ووجه ظاهر الرواية ان العين
ملكه من كل وجه والواجب عليه اقامة الفعل في هذا المحل وبذلك ثبت له نوع احترام حتى يكره
الركوب والانتفاع به وثبت ذلك في الولد ايضا لكن هذا الا يزول ملكه فلا يمنع البيع لكن يكره بخلاف
اتخاذ المسجد لانه تحرير وازالة للملك والحق في التدبير والاستيلاد العبد ولان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله
وايجاب الله تعالى لا يمنع النقل والتحويل فكذا ايجاب العبد ولهذا كان لواهب النصاب ان يرجع فيه وان
تم الحول عند الموهوب له بالاجماع وقدمر في الزكاة واذا جاز البيع كان عليه مثلها فان زادت في سعر
او عين وولدت فان كان ذلك قبل تعيين المثل الهدي غرم الزيادة ايضا حتى يلزمه اقامة مثلها وابن
ومثل ولدها لتعلق الحق بعينها وسرايته الى ما يتبعها وان كان ذلك بعد تعيين مثلها للهدي فليس عليه في
الزيادة شي لفراغ عينها من الحق بتحويله الى محل اخر فلا يسري الى الزوائد ص وان اخذ
المحرم وفدى ولم يرسل حتى مات او قتل فدى ايضا لحاق للدوام بالابتداء كاندمال الجرح اذا لم يغرم قيمته
ولا غرم دونها كالرمي في البيت ويغرم القاتل ايضا اذا الفائت به غيرها بالاخذ لتعلق المقطوع بشرط
العقل والاسلام لانه عبادة حتى لم يهدر بالملك ويحرم دلالته على الصيد او طريقه او آلة الرمي للمعرط
لمودع دل السارق او ترك الرأي لفتوى الصحابة خلاف الحلال وقيل ان دل صبيا يغرم صداد
الهدر ويرجع الاخذ على القاتل بالاقل للتوريط وان كان صبيا لانه حق العبد كالمالك واعتبر
بالدية والاجارة ولهذا لو احرم الغاصب يغرم له مطلقا لا ارادة ان ارسل وللعقر عكسه ان
رده ش صيد في الحرم اخذ محرم وجب عليه ارساله فان فداه بادامته ولم يرسله
من يده حتى مات في يده او قتله انسان في الحرم فداه الاخذ ايضا فقيمة اخرى لان القتل وان صار

محوا

محوا بالتكفير الا انه بقي السلف مضافا الى فعل الانشاء بعد التكفير وهو الامساك لان الامساك مما
يمتد باتبدائه فصار كاند الصيد شده بعد ما الفر فيصير كانه ابتداه وهو محرم كالو رما اذا
جرحه ففداه ثم مات او قتل وليس هو في ين حيث لا يضمن قيمة اخرى لانه لا يد له عليه حقيقة ولا حكما
واليد الحكمية لا توجب الضمان كالو كان الصيد في بيته ولو ورثه الغاصب ويغرم القاتل ايضا لان
بالقتل صار جانيا على احرامه ان كان محرما او على الحرم ان كان حلالا قوله اذا الفائت به غير ما
بالاخذ جواب عن سؤال مقدر وتقريره ان يقال وجب ان يغرم الثاني نصف قيمته اذا كان
حلالا كالو اشتركا في قتله وتقرير الجواب وهو الفرق ان يقال بان الفائت بقتل القاتل غير الفائت
بالاخذ فكانا جنسين مختلفين فاستقل كل منهما بموجب على حدة لكون كل واحد منهما استهلاكا
حكما والاستهلاك الحكمي يرد على الاستهلاك الحقيقي عند اختلاف جنس الجناية فصار كالو قطع رجل
يدي عبد وجمع كل العمه ثم فقا رجل اخر عينيه فانه يضمن ايضا كمال القيمة لان الاول فوت منفعة
البطش والثاني فوت منفعة البصر بخلاف ما لو اشتركا في قتله لان القتل جنس واحد وقد وجد
منهما جميعا فيضمن الحلال نصف قيمته لان ما لزمه بدل المحل لا جزاء الفعل على ما ياتي في الباب الثاني ان شاء الله
قوله بشرط العقل والاسلام اي انما يجب الدية على القاتل بشرط العقل والاسلام حتى لو كان القاتل
صبيا او مجنونا او نصرانيا لا كفارة عليه لان التكفير عبادة لما عرف من انها يجب على الناسي والنائم والمخطي
ولا اثم عليهم والصبي والمجنون ليسا مكلفين بالعبادات والنصراني مادام بصفة الصيد
وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون قوله حتى لم يهدر بالملك ويحرم دلالته اي استشهد على اذ كر من
كون التكفير عبادة فقوله لم يهدر على وزن يضرب بمعنى يبطل وقوله ويحرم بالمحصص عطف على اصعد
اليه وهو الدلالة واقم هو مقامه فقيد روالله اعلم لانه عبادة ولهذا لم يبطل التكفير بكون الصيد ملكا
للجاني بخلاف ما لو جنى على عبده ولانه لاله يحرم دلالة قتل الصيد سواء دل على مكانه ام دل على
الطريق الموصل اليه ام على آلة الرمي ان كان المدلول يجهل مكان الصيد في الصورتين الاوليين او لم يعلم وجهل مكانه و
الطريق الموصل اليه في الثالثة او كان يعلم مكانه ولا يمكن اصطياده بوجه من الوجوه الا بالرمي وجهل مكان
آلة الرمي في الثالثة لان شرط وجوب التكفير على المحرم بالدلالة جهل القاتل بما دل عليه وكذا اشترط
تصديق المدلول اياه في دلالته حتى لو كذبه ثم اخبره غيره فصدقه وذهب فقتل الصيد لا يجب على
الاول شي وكذا اشترط ان يكون الدال عند قتل الصيد باقيا على احرامه حتى لو حل قبل القتل لا يجب عليه شي
قوله للتفريط الى تعليل المسئلة الدلالة اعلم ان القياس يابى وجوب الجزاء على الدال كما في الخمر وهو قول

الشافعي رحمه الله ووجهه ان الجزاء متعلق بالقتل لقوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا والدلالة ليست في معنى القتل
لان الفعل متصل من القاتل بالمقتول والدلالة او الاشارة غير متصلة بالمحل وهو الصيد والحكم
الثابت بالنص لا يلحق به غيره ما ليس في معناه ولهذا لا يجب شي بدلالة الحلال على صيد الحرم الافي رواية
عن ابي يوسف وبه قال زفر لان الواجب فيه عندنا كفارة حتى يتأدى بالصوم فكان الى الدية والمباشر
لكنا نقول انما يضمن المحرم بالدلالة لتفريطه فيما التزمه بالعقد الخاص فهو الاحرام من ترك التعرض
للصيد وقد تعرض له بالدلالة عليه فكان مباشرا خلاف ما التزمه فيضمن كالمودع اذا دل سارقا على
الوديعة فاخذها السارق فان المودع يضمن لمباشرته خلاف ما التزمه بالعقد الخاص وهو الوديعة
من الحفظ بخلاف دلالة السارق على مال المسلم حيث لا يكون موجبة للضمان على الدال لانه ما التزم التعرض
بعقد خاص او نقول انما يضمن المحرم بالدلالة او الاشارة وان كان على خلاف القياس لما تركناه بفتوى الصحابة
رضي الله عنهم فانه روى ذلك عن عمر بن الخطاب وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهما في الاشارة وعن علي
بن ابي طالب وعبد الله بن عباس رضي الله عنهما في الدلالة كذا في التحرير وفتوى الصحابة رضي الله عنهم
فيما لا يشهد له القياس كالمنقول عن النبي صلى الله عليه وسلم اذ لا يظن بهم المجازفة والقياس لا يشهد
لقولهم فلم يبق الا السماع ويؤيده قوله عليه الصلاة والسلام في حديث ابي قتادة هل اشرتم هل اعنتم
هل دللتم فعلم ان ذلك من محظورات الاحرام هكذا ذكر في التحرير وفي صحيح مسلم هل منكم احد امر
او اشار اليه بشي وفي رواية اشرتم واعنتم او اصدتم قال شعبة لا ادري قال اعنتم او اصدتم
وهذا بخلاف دلالة الحلال على صيد الحرم لان الحظر فيه لمعنى في المحل وهو امن الصيد بسبب
الحرم فلا بد ان يكون فعله متصلا بالمحل حتى يكون جناية في ازالة الامن عنه وهنا الحظر لمعنى في
الفاعل وهو كونه محرما فكان فعله محظورا وان لم يتصل بالمحل فان قيل لو كان كذلك لحرم اكله
اذا قتله الحلال في الحل بدلالة المحرم قلنا فيه روايتان ففي رواية الزيادات نص محمد رحمه الله
على حله وذكر الحاكم رحمه الله في المنتقى انه يحرم على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وهو
الاصح لحديث ابي قتادة رضي الله عنه هل دللتم هل اعنتم هل اشرتم قال في التحرير فكان ما ذكر في
الزيادات قول محمد رحمه الله قوله وقيل ان دل صيد الخ اعلم ان الضمير المستكن في قوله دل
يعود على الحلال في قوله خلاف الحلال اي وقيل ان دل الحلال صيدا على صيد الحرم فقتله الصبي
كان على الحلال الفدية قال في الوجيز وروي انه يجب على الحلال اذا كان المدلول عليه لا يجب عليه
الجزاء صيانة عن الاهدار فعلى هذا خصص المصنف رحمه الله الصبي بعد ذلك الا ان يقال لما كان

الحكم

الحكم في الصبي كالحكم في المجنون والكافر استغنى بذكر احدهم اختصارا قوله ويرجع الآخذ على
القاتل بلا قيل للتورط وان كان صيدا الخ اي ويرجع المحرم الذي اخذ الصيد بما ضمنه ثانيا على القاتل
عندنا وقال زفر لا يرجع لان المحرم لا يملكه بالاخذ لانه محرم العين في حقه بالنص ولا يملكه بالضمان
لانه كان مجرد وجب جزاء على فعله لا بدلا عن الصيد واذا لم يملك المضمون لا يملك بدله
فلا يرجع ولنا ما اشار اليه المصنف رحمه الله من ان المحرم وان لم يملك الصيد الا ان القاتل هو الذي
ورطه في امر لا يمكن التخلص منه وهو وجوب الضمان عليه ثانيا بسبب الاخذ اذ كان يمكنه التخلص من
عهدته بارساله والقاتل بقتله فوت عليه امكان التخلص فيرجع عليه كغاصب ~~الغاصب~~ المدبر
اذا قتله انسان في يده فان للمالك ان يضمن الغاصب قيمته وللغاصب الرجوع على القاتل بما ضمن
وان لم يملك المدبر بالضمان لان القاتل هو الذي ورطه في الضمان بتفويت يده التي كان يمكن
بها من البراءة بالرد على المالك والتوريط الايقاع في الورطة قال الصغاني رحمه الله في مجمع البحرين
الورطة الوحل والردغة تقع فيها الغنم فلا تقدر على التخلص منها وانما يرجع الآخذ على القاتل وان كان
صبيا لان هذا الضمان حق العبد فيكون مضمونا عليه كسائر الاستهلاكات الفعلية وتقييد
المصنف رحمه الله رجوع الآخذ بالقاتل اشارة الى ان الآخذ لا يرجع بالزيادة الحادثة بعد جرح القاتل
وان ضمنها بسبب قتل القاتل لان القاتل وان لم يملك الصيد بأداء الضمان الا انه قام مقام المالك
كما قلنا في غاصب المدبر والمالك لو قتله الغاصب بالزيادة لا يضمنها كما لو قتله الاصل فكذا الذي قام مقامه
قوله كالمالك يشير به الى ان حكم القاتل بالنسبة الى الصيد المملوك اذا قتله في الحرم بمنزلة حكم
قتل الصيد الذي اخذه المحرم من حيث ان المالك يرجع على القاتل بما ضمنه بسبب قتله في يده
سواء كان القاتل مكلفا ام غير مكلف لما قلنا من انه ضمان فعل فيؤاخذ به غير المكلف ايضا كسائر
الاستهلاكات الفعلية ويتقيد رجوعه بالقاتل حتى لا يغرم القاتل الزيادة الحادثة بعد جرحه
لما ذكرنا من انه وان لم يملك صيد الحرم بأداء الضمان الا انه قام مقام المالك واعلم بانه لا فرق
بين ان يكون الآخذ محرما كما ذكره المصنف رحمه الله او يكون حلالا في الحرم ولا بين ان يكون القاتل محرما او
يكون حلالا في الحرم قال في التحرير فلو قتل انسان الصيد الذي اخذه المحرم او الحلال في الحرم وهو
حلال او محرم في الحرم او في الحل يجب على كل واحد منهما جزاؤه اما القاتل فلانه جنى على احرامه والحرم
بقتل الصيد واما الآخذ فلانه جنى على احرامه او الحرم بالاخذ انتهى كلامه وفي لفظ المصنف رحمه الله
اشارة اليه حيث قال وان اخذ المحرم ولم يقل لانه يقال احرم فلان اذا عقد الاحرام واحرم اذا دخل

الحرم حاذ قال الشام اذا دخل الشام قوله واعتبرنا الدية والكفارة اي واعتبرنا ما قلنا من جواز اجتماع الضمانين على القاتل بالنسبة الى نفس واحدة باجتماع الدية والكفارة فيما اذا قتل رجل رجلا خطا فكما انه يلزمه الدية لولي المقتول والكفارة لحق الشرع فكذلك هنا يلزمه القيمة للآخذ والقيمة للفقراء جزاء لجنايته قوله لهذا الواجب الغاصب الخ بيان لوجه اعتبار الفرق بين الضمانين من حيث وجوب ضمان الزيادة الحادثة بعد الجرح بالنسبة الى حق الشرع دون حق العبد وهو الآخذ حتى اخذ القاتل بالاكل وهو القيمة غير زائدة وبيانه انه لو غصب صيدا ثم احرم الغاصب دون المغصوب منه والصيد في يده فان ارسله برئ من حق الشرع واخذ لحق العبد فيغرم قيمته للمالك بالغة ما بلغت حتى لو كان زايدا يعلم وقد زاد في يد الغاصب يعتبر التعليم في القيمة فيجب قيمته معلما ولا يعتبر الزيادة ولا يغرم له شيئا منها لان الغاصب بدا الضمان ملك الصيد ويقوم مقام المالك فيه مستندا الى وقت السبب وهو الغصب فيظهر ان الزيادة غير مضمونة عليه على ما قررنا من قبل وان لم يرسله الغاصب بل رده على المالك فقد اساء وبرئ من حق العبد واخذ لحق الشرع فيغرم قيمته للفقراء اذا المأمور لا معلما عكس ما تقدم واعلم ان الاصل فيه ان وجوب الجزاء فيما لا يؤكل لحمه من الصيد باعتبار الصيدية لا باعتبار عينه لانه غير ماكول وباعتبار الصيدية يكون من محظورات احرامه فلا يلزمه الا من شاة كسائر محظورات الاحرام واما فيما يؤكل لحمه فوجوب الجزاء باعتبار عينه لان الجاني يفسد اللحم بفعله فيجب قيمته بالغة ما بلغت وكذا في حقوق العباد وجوب الضمان باعتبار ملك العين فيقدر بقيمة العين اذا عرفت هذا فنقول اذا قتل المحرم بازا معلما فعليه قيمته غير معلم لوجوب بعله الصيد وكونه معلما صفة عارضة ليست من الصيدية في شيء لان معنى الصيدية في توحشه ونفوره وبكونه معلما ينتقص ذلك وكذلك الحمام اذا كان يجيء من موضع بعيد لا يعتبر ذلك في الجزاء ويعتبر ذلك في ضمان العباد واما اذا كانت تصوت فيزداد قيمتها بسبب ذلك ففيه روايتان في رواية لا يعتبر لانه ليس من معنى الصيدية وفي رواية يعتبر لانه وصف ثابت باصل الخلقة بمنزلة الحمام المطوق اشار اليه في الجملة في جنايات الحج من خير مطلوب للعلامة تاج الدين الحصيري

ص باب جناية الرجلين

ش اعلم ان هذا الباب مشتمل ايضا على بعض مسائل الباب الثالث من المناسك في جنايته الجامع فنقله المصنف رحمه الله الى هذا الباب للمناسبة ص حلالان جرحا صيد الحرم متعاقبا

ولم

ولم يقولوا طرفا غرم كل واحد نقص جرحه للحال ونصف قيمته الباقي ان بان حد ان الجنف فيما يفرد او شارك بخلاف الجزاء والدية لانه لا يقتص بقوة الجرح فراده بجرح وان قويا في جنسين يغرم كل واحد قيمته حال الجرح مات او لا لان بقوته المدفعة قبل معنى حتى يغرم ما صدى قوائم الدابة طلها وهي ما لم يصر غيرها بالرجل والريش فيعد التلف وفي جنس يغرم الاول قيمته للحال والثاني نقص الجرح للحال ونصف قيمة الباقي اذا مات لما مر اذ لا يقع عند الثاني سلك الجهة والاول ازالة دون الحرمة احصا طالدبض والفرح ثم الوقوف الاول دون الثاني وفي العكس يغرم الثاني للحال قيمة المجروح والاول نقص الجرح ونصف قيمته وبه جرحان اذا مات لما مر ش اعلم ان الحلالين اذا جنيا على صيد الحرم متعاقبا بان جرحه احدهما ثم الآخر فلا يخلو اما ان لا يفوت جنايتهما طرف من اطراف الصيد او يفوت بكل واحد منهما طرف او يفوت بالاول دون الثانية او بالعكس اما في الوجه الاول وهو ما اذا لم يفت شيء من اطراف الصيد فيغرم كل واحد منهما ما نقصه جرحه حال وجود جنايته فالاول جرحه وهو صحيح فيغرم نقص جرحه صحيحا والثاني جرحه وهو جريح بالجرح الاول فيغرم نقص جرحه وهو جريح ويغرم كل واحد منهما ايضا نصف قيمته مقبوضا بالجرحين ان مات حتى لو كانت قيمته صحيحا عشرة وقد نقصه الجرح الاول درهمين والجرح الثاني درهما فعلى الاول لجرحه درهمان وعلى الثاني لجرحه درهم وقيمته يوم الموت سبعة على كل واحد منهما ثلاثة ونصف فكان مجموع ما لزم الاول خمسة ونصفا ومجموع ما لزم الثاني اربعة ونصفا وذلك تمام عشرة وهذا لان الاول يفرد باتلاف جزء بكل جرح فيفرد بضمانه وقد اشتركا في اتلاف الباقي حيث لم يفت بالترتيب فيشتركان في ضمان القيمة وان كانت زائدة لان الزيادة هنا مضمونة قوله صار الحيف اشار الى جواب سؤال مقدر وتقريره ان يقال وجب ان يضمن الاول نصف قيمته صحيحا والثاني نصف قيمته جريحا بالجرح الاول ولم هذا التكلف الذي ذكرتموه الا ترى انه لو جرح جراحات مرات في الجرح فانه يضمن الجارح الدية ولا يضمن نقصان الجرح في الحال ثم الباقي اذا مات وتقرير الجواب ان يقال انما صرنا الى هذا التخريج احتياطا واحترازا عن الحيف باسقاط شيء مما يفرد كل واحد منهما بسبب ضمانه او شارك في سبب ضمانه وبيانه انه يقال لو اوجبنا على الاول نصف قيمته صحيحا وذلك خمسة وعلى الثاني نصف قيمته جريحا بالجرح وذلك اربعة كان المجموع تسعة دراهم وذلك غير وافٍ بقيمته صحيحا لانها عشرة

محمد يقول نصف الدرهم الساقط عن كل واحد منهما ان كان من ضمان جرحه لزمه اسقاط
شي ما يعزد بسبب ضمانه وهو الجرح عنه وان كان من ضمان العبد لزمه اسقاط شي مما
شارك صاحبه في سبب ضمانه وهو الفعل الحاصل برفعلهما على ما بينا وذلك غير جايز
وهذا خلاف الجراد اذا جرح فمات بذلك الجرح لان الدية لا يتعدد بفوت الجز الفايت منه فافراد
نقصانه بضمان يكون لا يضمن الجز الفايت وذلك غير جايز بخلاف صيد الحرم لان قيمته
ينقص بفوت جز منه فافراد النقصان بالضمان لا يوجب التكرير فرقا واما الوجه الثاني
وهو ما اذا فوت كل جناية منها طرفا فلا يخلوا اما ان يكون الطرف الفايت بالجناية الثانية من
جنس الطرف الفايت بالجناية الاولى واما ان لا يكون من جنسه ففي الصورة الثالثة وهي ما اذا
كان الطرفان من جنس يختلفين بان قطع الاول احدى قوايمه والثاني قطع عينيه او فقا احدها
عينه والاخر نتف ريشه فيغرم كل واحد منهما قيمته حال جرحه سوا مات الصيد ام لم
يمت لان يفوت جنس المنفعة فصل من حيث المعنى لخروج الصيد بذلك عن حيز التوحش
والامتناع ولهذا يغرم قاطع احدى قوايم الدابة جميع قيمتها والمنفعة بالبصر غير المنفعة بالرجل
وغير المنفعة بالريش فيتعدد التلف فيغرم كل متلف قيمته يوم الاتلاف وصار كما لو قتله الثاني
حقيقة ثم قوله المصنف رحمه الله وان فوتا يعني طرفا في جنس الخ يشتمل ما اذا قطع احدهما
قايمة من قوايمه وفقا الاخر عينا من عينيه لانهما طرفا ايضا فيصح ان يكون الحكم فيه اذا فقا عينا
كالحكم فيما اذا فقا عينين وليس كذلك لان يفوت جنس المنفعة انما هو بفقي العينين دون
الواحدة بخلاف احدى القوايم فان بقطعها يفوت جنس منفعة العدو في دوات الاربع ويمكن
ان يعتذر عنه بان المراد بالطرف وان كان العين الواحدة الا انه يعبرها عن جنس منفعة
البصر ولهذا قال في التحرير ذكر في بعض روايات الاصل فقي عينين وفي بعضها فقي عين واراد به الجنس
لا يفوت عين واحده وفي الصورة الاولى وهي ما اذا كان الطرفان من جنس واحد بان قطع
الاول احدى قوايمه والثاني قايمة اخرى فيغرم الاول قيمته حال جرحه سوا مات الصيد
ام لم يمت ويغرم الثاني ما نقصه جرحه حال جنايته ويغرم ايضا نصف قيمة الباقي من الصيد
بعد الجرحين اذا مات لا من الاول يفوت جنس منفعة كامله فكان قاتلا من حيث المعنى
فقطع يد الادمي ولهذا اذا مات كانت دية الاصابع لا تختلف من الثاني حتى على محل جريح مستهلك بضمانه
نقصانه يوم جنايته وانما لزمه نصف قيمته يوم الموت لانه مات باثر فعله وفعل الاول

وكان عليه نصف الموجب وهذا لانه لا امتناع للصيد عند وجود الجرح الثاني اذا لم يبق له
نفع بجهة القوايم لان الاتلاف المعنوي من جهة الواحدة لا يتكرر كالاتلاف الحقيقي بان يقتله صيدا
لا اشتهر لانا نقول لو كان الاول اتلافا لكان ينبغي انه اذا ازدادت قيمته بعد الجرح قبل الضمان
ثم مات لا يضمن الجارح الزيادة لاستحالة حدوث الزيادة في التالف والاتلاف ومع ذلك قلتم
يضمن قلنا هذا الاتلاف معنوي لا حقيقي وانه ثبت قلت من وجه دون وجه فصورت
الزيادة والاتلاف حقيقة فاعتبار المعنى ان كان ينفي ضمان الزيادة فاعتبار الحقيقة يقتضيه والواجب
حق الله تعالى وجناه احتياطا للامر بخلاف الصيد المملوك وقد تقدم الفرق في الباب المتقدم
قوله والاول ازاله دون الحرمة الخ جواب عن سوال مقدر وتقريره ان يقال اذا لم يكن للصيد
امتناع عند وجود الجرح الثاني لم يكن صيدا فوجب ان لا يضمن الثاني وتقرير الجواب
ان يقال الجرح الاول وان ازال امتناع صيد الحرم لكنه لم يزل حرمته احتياطا ولهذا
لا يجوز قتله ولا التعرض اليه وهذا لان الصيدية كانت ثابتة بالتوحش والامتناع والحق
ثم الامتناع ان زال فالحياة باقية فلا يزول الصيدية لان الثابت بشيين لا يزول بزوال
احدهما او نقول ان لم يبق صيدا معنى بقي صيدا صورة او صيدا من وجه والباب باب الاحتياط
فيجب الضمان كما في البيضة والفرخ فان قيل اذا بقي صيدا فهلا ضمن الثاني قيمته قلنا قطع الثاني
لم يخرجه عن حد الصيدية وانما اوجب النقصان فيضمن النقصان لا غير واما الوجه الثالث
وهو ما اذا فات الطرف بالجناية الاولى دون الثانية فحكمه ما ذكرنا في الوجه الثاني لان الثاني
لما لم يعتبر استهلاكا كان كالجرح لا كالقطع فيشتركا في الحكم ولهذا رتبه المصنف رحمه الله على الوجه
الثاني بقوله كذا الوفوت الاول دون الثاني واما الوجه الرابع وهو ما اذا فات الطرف بالجناية
الثانية دون الجناية الاولى وهو المشار اليه بقول المصنف رحمه وفي العكس الخ فيغرم الثاني
في الحال قيمة الصيد مجروحا بالجرح الاول سوا مات ام لم يمت ويغرم الاول ما نقصه
جرحه ونصف قيمته وبه الجرحان اذا مات لان الثاني فوت جنس منفعة كامله فكان قاتلا
من حيث المعنى وبه الجرح الاول والاول جنى على محل صحيح فيفرد بضمان جرحه ثم يغرم نصف
القيمة وبه الجرحان لموت الصيد باثر فعله وفعل الاخر ص وكذا المحرمان لكن يحمل الشطور
ترجيحا للجزا على البدل عكس الاول كالقود والكفارة حتى جاز الصوم ثم ضعف في القارن
لتعدد الخاطر كالحد والتلفظ في زنا الصايم وبترك الحالف لا يلزمه دم المجاوزة والزيارة

والافاضة لاتحاد الحاظر ولا المحرم والاحرام اذ المكان تبع وبه ظهر المال ش لما بين المصنف
رحمه الله حكم الحلالين في الوجوه الاربعة بنى عليه حكم المحرمين فقال وكذا المحرمان يعني في جميع ما
تقدم الا فيما استثناه بقوله لكن كمل الشطور وهو اشارة الى وجوب كمال القيمة في المحرمين
مكان وجوب نصفها في الحلالين ثم بين رحمه الله العلة التي يدور عليها الفرق بين الصورتين بقوله
ثم صحا الجزاء على البدل الخ واعلم ان الواجب على المحرم بقتل الصيد عند زفر كفارة لا بدل
لان شرط كونه بدلا ان يكون المتلف مالا متقوما والصيد قبل الاتلاف مباح والمباح لا يتقوم
بالاحراز فيتعدد بتعدده ولا وعندنا بدل وكفارة وتقريره ان يقال ما يجب على المحرم جناية على الصيد
وجناية الحلال على صيد الحرم فيه معنى الجزاء ومعنى البدل لكن معنى الجزاء في جناية الحلال راجح
اما الاول فلاضافة النهي الى الفعل بقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم فثبتت حرمة المحل تبعا
ضرورة تحريم الفعل وفعل القاتل كامل فيستحق كامل جزاءه ويتعدد الجزاء بتعدد الفاعل كالقود
فانه اذا قتل انسان رجلا عمدا وجب على كل واحد منهما قود لانه شرع جزاء على الفعل وفعل كل واحد
منهما كامل فيستحق كامل جزاءه وكذا الكفارة فانه اذا قتلاه خطأ وجب على كل واحد منهما كفارة كاملة وان
لزمهما دية واحدة لان الكفارة شرعت جزاء على فعلهما وفعل كل واحد منهما كامل فكان كاملا موجبه
من الكفارة بخلاف الدية لانها بدل المحل وهو واحد فاتحد واما الثاني فلاضافة الحرمة الى المحل في قوله تعالى اولم
يروا انا جعلنا حرما امنا وقوله صلى الله عليه وسلم لا ينفر صيدها فهذه الحرمة للمحل اصلا وللفعل تبعا
في السجود والعقر فيه ان المحرم كما هو جان على الصيد المتقوم بالبدل فهو جان على احرامه
بارتكاب محظوره فيجب عليه البدل والكفارة اما الحلال فهو جان على المحل لا على الاحرام فلا يجب عليه
الا بدل المحل قوله ثم ضعف في القارن الخ لما بين رحمه الله حكم تكميل القيمة بالنسبة الى جناية كل واحد
من المحرمين اردفه بالتنبيه على تعددها بالنسبة الى محرم واحد وهو القارن لانه لما كان محرما باحرامين
لزمه بقتل صيد واحد قيمتان لتعدد الحاظر بالحاء المهملة والظاء المعجمة اذ كل من احرامي الحج والعمرة حظر
عليه التعرض الى الصيد فصار كالحر والعبد في زنا الصائم في رمضان وشرب الحالف على الخمر
اذ تحريم الجماع في الاول بسبب الصوم وبسبب عدم الملك وتحريم الخمر لعينها وباليمين واذا كان
الحاظر متعددا وجب الحد في الصورتين باحد الشيئين والكفارة فيهما بالسبب الاخر في مسئلتنا اذا قيل
هذا منقول لو كان الاول قارنا والجرح غير مستهلك ثم جرحه بعد جرحا غير مستهلك ومات فعلى
القارن قيمتان وبه للجرح الثاني وعلى الثاني قيمة واحدة وبه للجرح الاول ولو كان الثاني قارنا ايضا

متضاعف

متضاعف الجزاء عليه ايضا قوله لا يلزم الجزاء اي لا يلزم على ما ذكرنا من تضعيف الجزاء على القارن دم
المجاوزة ما الجزاء اي بمجاوزة الميقات بغير احرام ودم الزيارة والافاضة قال مشايخنا قاضي
القضاة شمس الدين السروجي رحمه الله في الغاية ناقلا من الروضة لو افاض جاهلا من عرفات قبل
الامام كان فعليه دم واحد كالمفرد والمتمتع وكذا الوطاف للزيارة على غير وضوء ورجع الى اهله فعليه
دم واحد ولو طاف جنبا للزيارة ورجع الى اهله فعليه بدنة واحدة انتهى كلامه ووجه عدم اللزوم م
ما اشار اليه المصنف رحمه الله من ان الحاظر في هذه المسائل متحد غير متعدد اذ ليس الحاظر احرامه ليتعدد
الجزاء بتعدده لان مجاوزة الميقات غير محرم ليس من محظورات الاحرام وكذا الطهارة في الطواف
وكذا الافاضة من عرفات مع الامام من واجبات الحج فيلزم الكفارة فيها لكونه تاركا للواجب لا لكونه
مرتكبا لمحظور الاحرام وبترك واجب واحد لا يلزم الا جزاء واحد اما كون الواجب متحدا في مسئلة الزيارة
والافاضة فظاهر وكذا في مسئلة المجاوزة لان المستحق عليه عند الميقات احرام واحد بالعمرة او الحج
على انه ذكر في المحيط ان المستحق عليه احرام العمرة واحرام الحج يستحق عليه من الحرم وفي النهاية للسغناقي
وقد ذكر شيخ الاسلام ان وجوب الدمين على القارن فيما اذا كان قبل الوقوف بعرفة في الجماع وغيره
من المحظورات اما بعد الوقوف بعرفة ففي الجماع يجب دمان وفي سائر المحظورات يجب دم واحد لان
احرام العمرة انما بقي في حق التحلل لا غير قلت هذا التعليل يقتضي انه اذا فرغ من افعال العمرة لا يلزمه بالجناية
الا دم واحد وهو مشكل بما ذكر في المحيط فانه قال فيمن طاف لعمرته ثم حلق فعليه دمان ولا يحل
من عمرته بالحلق ولو احرم بعمرة وطاف لها ثم اضاف اليها حجة ثم حلق يحل من عمرته ولا شيء عليه لانه محرم له
من احرام الحجة بعد ما حل من العمرة انتهى كلامه وهذا خلاف قتل الصيد لانه محظور احرامه وهو محرم
باحرامين كل منهما يحظر عليه قتل الصيد وذكر في الغاية فرعا اخر لا يتعدد عليه فيه الجزاء فلان
الروضة ايضا وهو انه لو قطع القارن شجرة الحرم فعليه قيمة واحدة كالمفرد وهو مشكل قوله ولا المحرم
والاحرام الجزاء ولا يلزم ايضا على ما ذكرنا من تضعيف الجزاء على القارن لتعدد الحاظر ما اذا اجتمعت
حرمة الحرم مع حرمة الاحرام بان قتل المحرم صيدا في الحرم فانه لا يلزمه الا جزاء واحد وان تعدد
الحاظر في حقه لانا نقول ليست حرمة الحرم كحرمة الاحرام فلا يظهر الاثر لها عند وجود حرمة
الاحرام وهذا لوجهين احدهما ان حرمة الحرم وصف المكان وحرمة الاحرام وصف الفعل والمكان
تبع للفعل فيكون وصفه تبعا لوصفه الا ترى ان الحكم اذا تعلق بكل واحد منهما بان كان يجب عند كل
واحد منهما فانه لا يظهر اثر المكان بدليل ان الغسل اذا وجد في محله فان عرف فله تعلق الحكم بالفاعل

ولا يجب القسامة والدية على أهل المحلة وإن لم يعرف قاتله اعتبر المكان فيجب الدية والقسامة
وفي المحرم يتعلق به حتى يجب عليه الجزاء في الحل فلا يعتبر المكان وفي الحلال لا يتعلق به بدليل
أنه يحل له في غير الحرم فيتعلق بالمحل حيث تعذر تعلقه بالفاعل ولأن الإحرام المحرم لفعل الصيد قد
سبق فيمنع ظهور حرمة الحرم والوجه الثاني أن الواجب بهتك حرمة الإحرام كفارة لكونه جزاء
الفعل إذ لا حرمة في المحل وهو الصيد ولهذا يتبدل الحكم بتبدل وصف الفاعل بأن يحل من
إحرامه فيحل له صيده وإن لم يتبدل وصف المحل والواجب بهتك حرمة الحرم بدل عن المحل ولهذا
يتبدل الحكم بتبدل وصف المحل بأن خرج الصيد إلى الحل فيحل للحلال ويؤيده ما أشار إليه المصنف
بقوله وشجره أي ونبات الحرم كالمال من أن ما يجب بقطع النامي من نبات الحرم لا شك أنه بدل المحل
فلا يكون كفارة وإن تعلق به حق الله تعالى كالواجب بإتلاف مال الزكاة والعشر وإذا لم يكن الواجب بهتك
حرمة الإحرام فلا يظهر حرمة الحرم عند وجود حرمة الإحرام فكان الخاطر متحدا فلا يتعدد الجزاء كالحلال
إحرام العمرة فإنه أصل كإحرام الحج فيتعلق الحكم به أيضا فيتعدد الجزاء لتعدد الخاطر وهذا التقرير
انقطع الكلام وورد هتك حرمة الحرم في إجازة الصوم في خلالها بهتك حرمة الإحرام
ولو جرحا بضربة غرم الحلالان قيمة والمحرمان ضعفا والقارنان ضعف ضعف والمفرد والحلال قيمة ونصفا
الاثنا وصنع في ضرسين معا عن كل فرد جرح الآخر للمفرد بالانفراد وفي معتمر جنى وحل فأحرم للحج
وجنى عن كل قيمة بعض الجرح وإن لم يحل بعض الآخر بعض الجرح الأول إذ العقد الأول باق
عند الأول بلا عكس وإنما لم يرد بالقران لاتحاد العقد والصيد والثاني كما مر
لما بين المصنف رح حكم الجنايات على التعاقب شرع في بيان حكم الجنايات معا فقال رح ولو جرحا
صيدا بضربة واحدة بأن أمسكا رمحا وطعناه به ونحو ذلك فإن كانا حلالين والصيد صيد
الحرم غرما قيمته صحيحا عليهما نصفين لاشتراكهما فيه وعدم تفرد كل واحد منهما بإتلاف شيء لم يشاركه
صاحبه فيه والجزاء في هذا بدل المحل فلا يتعدد لاتحاد المحل وإن كانا محرمين فإن كانا مفردين بالحج أو
بالعمرة غرما ضعف غرم الحلالين وذلك قيمتان لأن الجزاء فيه جزاء الفعل وفعل كل واحد منهما غير فعل
الآخر وهو كامل في نفسه وتعدد الفعل يستلزم تعدد الجزاء وإن كان المحرمان قارنين غرما ضعف
ذلك الضعف وهو أربع قيم لأن الجزاء جزاء الفعل وقد وجدت الجناية من كل واحد منهما على إحرامين
فيلزمه قيمتان قوله والمفرد والحلال اعلم أنه إذا كان أحد الجانيين محرما مفردا والآخر حلالا
غرما قيمة ونصفا إلا أن على المفرد مثلي ذلك وهو قيمة كاملة وعلى الحلال نصف قيمة ووجهه ظاهر مما

تقدم

تقدم لأن الجزاء في حق المحرم جزاء الفعل وفعله كامل فيستكمل موجبه وهو تمام القيمة وفي حق الحلال
بدل عن المحل وهو الصيد وقد شاركه المفرد في إتلاف ذلك المحل فلا يلزمه أكثر من نصف القيمة
قوله وصنع بضيعة الأمر في ضرسين معا الجزاء ولو كان الجانيان قتلا الصيد بضربتين معا
فصنع عن كل واحد من الضمان الذي لزمه قدر نقص جرح الآخر لأن الضرب إذا حصلت كان كل واحد
من الضاربين قد تفرد بإتلاف جزء لم يشاركه صاحبه فيه فيسقط عن صاحبه ذلك لتفرده
بالإتلاف دون صاحبه ثم اشتركا في الباقي بأثر فعلهما فيكون عليهما على الوجه الذي ذكرناه وهذا خلاف
ما إذا كانت الضربة واحدة حيث لم يعتبر النقصان لأن أحدهما لم ينفرد بإتلاف جزء لم يشاركه
الآخر فيه فإن الضربة واحدة وقد لاقت الصيد وهو صحيح وحكى الجصاص رح وغيره عن القاضي أبي
خازم عبد الحميد العراقي رح أنه قال هذا الجواب يستقيم فيما إذا كان النقصانان متفاوتين لأنه
لو لم يعتبر النقصان في حالة التفاوت على حدة لأدى إلى إسقاط شيء مما وجب بجنايته فإن قيمة
الصيد مثلا إذا كانت عشرة دراهم وانتقص بضربة الحلال درهمان وبضربة المحرم درهم وضمن
كل واحد نقصان ضربته ثم أوجبنا على الحلال نصف القيمة كان ما لزمه منها بلا بد نصف مضموم ذلك
إلى الدرهمين الذين لزماه بضربته فيصير المجموع خمسة ونصفا وإذا أوجبنا على المحرم جميع القيمة
وهو التسعة وضممنا إليه نقص جرحه صار المجموع ثمانية دراهم وإذا كان حال اعتبار النقصان
في صورة التفاوت هذا كان مخالفا لحال عدم اعتباره لأنا إذا أوجبنا على الحلال من الابتداء نصف
قيمته صحيحا وهو خمسة دراهم وعلى المحرم جميعها وهو عشرة يسقط عن الحلال نصف درهم من الدرهمين
الذين وجبا عليه بجنايته وهذا الأخير بخلاف ما إذا كان النقصانان متساويين لأنا إذا أوجبنا على
الحلال من الابتداء نصف قيمته صحيحا وعلى المحرم جميعها لا يؤدي إلى إسقاط شيء مما وجب بجنايته عنه
فلهذا المعنى كان اعتبار النقصان أولا في صورة التفاوت صحيحا دون صورة التساوي والصحيح ما قاله محمد رح
من اعتبار النقصان أولا في الصورتين وبيانه أما في صورة التفاوت فقد مر الكلام عليه وأما في صورة
التساوي فنقول لو لم يعتبر النقصان أولا على حدة لأدى إلى إيجاب ضمان تفرد الحلال بمباشرة سببه
على المحرم وبيانه أن نقول إذا كان موجب نقص كل جرح درهما وأوجبنا على كل واحد منهما درهما يبقى من
القيمة ثمانية دراهم يجب على الحلال نصفها أربعة دراهم يجتمع عليه مع موجب جرحه خمسة دراهم
ويجب على المحرم كل القيمة ثمانية دراهم يجتمع عليه مع موجب جرحه تسعة دراهم وأما إذا أوجبنا
من الابتداء على الحلال خمسة دراهم وعلى المحرم عشرة لكنا قد أوجبنا على المحرم درهما زائدا قد تفرد

الحلال بالاتفاق وهذا لا يجوز لان المحرم لم يتلفه مباشرة ولا تسببا اما الحلال فلانه يتلف حالة
لانه اذا غرم نقص جرحه درهما ثم نصف قيمته مجروحا بالجرحين وهو اربعة دراهم كان جميع ما
يلزمه خمسة دراهم وذلك نصف قيمته صحيحا فظهر ان اعتبار النقصان اولا يعتبر كما قال محمد رحمه
سواء كان النقصان متفقا ومتفاوتا قوله وفي معتمر الخ معطوف على قوله في صورتين
فالتقدير وضع ايضا في معتمر الخ وصورته محرم بعمرة جرح صيدا جرحا لا يستهلكه ثم حل
من عمرته ثم احرم بحجة ثم جرح ذلك الصيد جناية اخرى كالجناية الاولى ومات الصيد منهما
فعليه ضمانان قيمة لاحرام العمرة وقيمة لاحرام الحج لكن يوضع عنه من كل قيمة نقص الجرح الاخر
فيلزمه للعمرة قيمته وبه الجرح الثاني وللحج قيمته وبه الجرح الاول لان كل جناية صادفت
احراما على حدة فصار بمنزلة محرمين جرح كل واحد منهما جرحا على حدة وان كان المعتمر لم يتحلل من احرام
العمرة والمسألة بحالها فيوضع عنه من القيمة الواجبة للحج قدر نقص الجرح الاول بلا عكس فلا
يوضع عنه من القيمة الواجبة للعمرة قدر نقص الجرح الثاني فيلزمه لعمرته قيمته صحيحا وللحجة قيمته
وبه الجرح الاول وهذا لان الجرح الثاني وان صادف صيدا مجروحا لكن عقد احرام العمرة باق على
حاله فوقعت الجناية الثانية جناية عليه ايضا فيغرم ما فات بها للعمرة ولا يسقط عنه شيء منها وفيما
تقدم عقد احرام العمرة معدوم ولولا احرام الحج لكانت الثانية هدرا فاحرام الحج يعتبر لا يوجب
للعمرة شيئا بالجناية الثانية قوله وانما لم يرد دا بالقران الخ جواب عن سؤال مقدر وتقريره ان
يقال لما احرم بالحج قبل ان يحل من احرام العمرة صار قارنا فينبغي ان يجب عليه بالجناية الثانية ضمانان
لانه حينئذ قارن وتقرير الجواب ما ذكر في المتن من ان عقد احرام العمرة واحد والصيد واحد
والجناية على صيد واحد في احرام واحد لا يوجب اكثر من جزاء واحد وقد لزمه بالجناية على هذا الصيد
الجزاء للعمرة مرة فلا يزاد عليه اخرى قوله والثاني كما مر اي وحكم الثاني من مسائل الباب كما مر في
المسائل التي ذكرناها واذا عرفت هذا فنقول من المسائل ما اذا جرح المعتمر ثم حل من احرام
عمرته فاحرم بحج وعمرة ثم جرح ثم مات وحكمها انه يغرم لعمرته قيمته وبه الجرح الثاني وللقران قيمتان
وبه الجرح الاول ومنها ما اذا كانت الاولى استهلاكا بان قطع احدى قوائمه والمسألة بحالها وحكمها انه يغرم
لعمرته قيمته صحيحا لاستهلاكه في الحال وللقران قيمتان وبه الجرح الاول ولذا لو كانت الجناية الثانية
استهلاكا يعني من جنس الجناية الاولى بان كانت ايضا قطع قائمة اخرى لان الاستهلاك الحكمي
لا يرد على الاستهلاك الحكمي الا اذا اختلف الجنس كما مر ومنها ما اذا اشترك قارن ومفرد وحلال في قتل الصيد

فان

فان قتلوه بضربة واحدة فحكمها ان القارن يغرم قيمتين والمفرد قيمة واحدة والحلال ثلث قيمة لانهم
اشتركوا في اتلاف مباشرتهم ومنها ما اذا تعاقبوا فالواجب يتجزى في حق الحلال لمعنى البدلية
ويتكامل في حق المحرم المفرد ويتضاعف في حق القارن وان قتلوه بضربات بان بدأ الحلال وثنى
المفرد وثلث القارن غرم الحلال نقص جرحه صحيحا للمفرد ما بلاه وثلث قيمته وبه الجراحات
الثلاث لمعنى البدلية في حقه والمفرد يغرم نقص جرحه مجروحا بالجرح الاول وكل قيمته وبه الجراحات
الثلاث لانه جزاء الفعل فيتكامل والقارن يغرم نقص جرحه وبه الجرحان الاولان وقيمتان وبه الجراحات
الثلاث لتعدد الخاطر وهو الاحرام في حقه فيتعدد الجزاء ولو كانت الاولى قطع يد والباقي
العيش فعلى الحلال قيمته صحيحا في الحال لان الاستهلاك الحكمي لا يتوقف على السراية وعلى
المفرد قيمته وبه الجرح الاول لانه المفسد حكما من وجه اخر وبه الجناية الاولى لان توحش
الصيد بفواته وعيشه والامن من حيث العفو باحرازه من حيث العيش فاسم مكان الثاني
الاول كالاول وقد تقدم الكلام عليه قبل هذا ولا يرفع عن المفرد الجرح الثالث لان فعله استهلاك
للحال بخلاف ما اذا اهلك بالسراية وعلى القارن قيمتان وبه الجرحان الاولان لانه المفسد حقيقة بأثر فعله
وهو مفقود بجرحين ومنها مفرد بعمرة جرح صيدا وجرحه حلال واضاف اليه عمرة محرمة وجرحه
جرحا اخر ومات بذلك كله وحكمها انه يغرم المحرم قيمته للعمرة وبه جرح الحلال لان الجرح الثالث فعله
ايضا كالاول وقد وجد والعقد الاول باق ولا يرفع عنه نقصه بخلاف جرح الحلال لانه ليس من
فعله ويغرم للحجة قيمته وبه الجرحان الاولان اما رفع الجرح الاوسط فلانه فعل غيره واما الاول
فلانه وان كان فعله الا انه سبق احرام الحج فلم يكن جناية عليه ويغرم الحلال نقص جرحه مجروحا بالاول
ونصف قيمته وبه ثلاث جراحات لانه اتلف صيدا مجروحا بجرحين وقد مضى جراحة نفسه فيرفع
عنه ذلك وانما يضمن نصف قيمة الصيد وان اتلف بثلاث جنايات لان المعتبر عدد الجناة لا عدد
الجنايات والجناة اثنان ومنها ما لو حل المعتمر بعد جرحه ثم جرحه الحلال ثم قرن وجرحه ومات بذلك
وحكمها انه يغرم لعمرته قيمته وبه الجرحان الاخيران اما رفع نقص الجرح الاوسط فلانه ليس فعله واما الاخير
فلانه وان كان فعله الا انه ليس جناية على الاحرام الاول لانتهائه فوجب رفع نقصه ايضا ويغرم للقران
قيمتين وبه الجرحان الاولان لانهما كانا قبل القران ولو كان المحرم بالعمرة قطع احدى قوائمه ثم حل
فقطع الحلال اخرى ثم قرن الذي كان محرما بالعمرة فقطع عينه ومات بذلك فعلى المحرم للعمرة قيمته
صحيحا لاستهلاكه وعليه للقران قيمتان وبه الجرحان الاولان لما ذكرنا وحكم الحلال في هاتين المسألتين

بجملة في المسئلة التي قبلها وهو انه لعدم نقص جرحه مجروحا بالاول ونصف قيمته وبه ثلاث
جراحات لان العلة بالنسبة اليه واحدة واعلم انه سلوا هذا الباب في ترتيب الحصيري رحمه
الجامع باب المحرم يجرح الصيد ثم يضيف الى احرامه احراما اسقط المصنف رحمه الله تعالى
من كتابه بعد نقل بعض مسائله الى الباب الاول والبعض الى الثاني للمناسبة والله اعلم

كتاب القضاء

باب ما ينفذ منه وما لا ينفذ

قضى المديون او ابوه او زوجها ان دائن الدائن ووصيه فقضى صح لانه للغير اذ الثابت وهم
البراءة لا نفعها بخلاف ما لو قضى لابنه ووكيل الغائب حتى لا يبرا ما لم يقبض الثاني لان له نصب الوصي دون
الوكيل اذ الحاجة بالموت لا الغيبة لهذا جازت شهادة الغريم بالايصاء دون التوكيل لكنه مجتهد والثاني
راى التنفيذ والرد ش رجل ادعى انه ابن الميت او وصيه واقام بينة عند قاض هو مديون
الميت او ابو مديونه او زوج مديونته فقضى له القاضي بما ادعاه نفذ قضاؤه استحسانا ويثبت
النسب والوصاية حتى لو قضا المديون الدين بان سلمه الى ذلك المقضي له صح وبرئ من الدين لان القضا
بالدعوى لم يقع للقاضي ولا لابنه ولا لزوجته بل وقع لغيرهم وهو المدعي لان الثابت بقضائه انما
هو وهم البراءة من الدين على تقدير الاداء الى المقضي له لا نفس البراءة لانه ربما لا يقضي الدين بخلاف ما لو
لم يمت صاحب الدين بل غاب فادعى رجل انه وكيله في قبض دينه واقام بينة على وكالته فقضى القاضي له
حيث لا ينفذ قضاؤه حتى لو دفع المديون الدين الى المقضي له بالوكالة لم يبرا ما لم يرفع الامر الى قاض
اخر فيمضيه وهذا لان للقاضي نصب الوصي اذا ظهر الموت وليس له نصب الوكيل عن الغائب لان
حاجة الانسان يتحقق بموته لعجزه عن القيام بحوائجه عجزا لا يرجى زواله ولا يتحقق الحاجة بغيبته لان
الغائب على شرف الحضور ساعة فساعة فلا تمس الحاجة الى نصب الوكيل عنه ولهذا جازت شهادة الغريمين
بالايصاء الى رجل اذا كان الموت ظاهرا عند القاضي ولا يجوز شهادتهما بتوكيل الغائب رجلا بقبض الدين
لان القضا بتوكيل الغائب مجتهد فيه اذ من الفقهاء من يجيز القضاء بالوكالة عن الغائب فكان للقاضي الثاني
راي التنفيذ والرد فان امضاه نفذ لانه مجتهد فيه وليس بخلاف نص ولا اجماع فيعقد على الكل
وليس لاحد ان يبطله وان رده فليس لاحد ان يمضيه لما قلنا ص ولو عكس لم ينفذ بخلاف
لانه لنفسه العكس لهذا لو قضى لغريمه او شهدوا انه استوفى جاز بلا عكس والاظهر في الزوجة والابن
وبعد على راي الثاني لان في الشهادة خلافا والحكم شبيه بها لكن التعارض في الكون زال عنه بالثاني

وعلى

وعنها بالاول وبالحرف بعف حكم الزوج والاعمى والمحدود في القذف دون الحكم بشهادتهم وحكم
المراة في الحد والقتل دون غيرها وبشهادتهما فيها اذ خص شرح صدر الشهيد الزهري بالخلص ش
اي ولو عكس القاضي بان قضى بما لنفسه بعد قضا الدين لم ينفذ قضاؤه بحال لانه قضا لنفسه
او لابنه او لزوجته لكونه عكس المسئلة الاولى اذ الثابت به نفس البراءة لا وهم البراءة حيث
صح فعل الدفع اليه واثبت البراءة عن الدين فلا ينفذ سوا امضاه قاض اخر او رده ولهذا لو قضى
لغريمه او شهد له على رجل بمال ثم استوفى منه من ذلك المال دينه جاز لان القضا والشهادة
وقعا للغير من كل وجه والثابت بهما انما هو وهم الاستيفاء من ذلك المال لا حقيقة الاستيفاء فلا يمنع
بخلاف العكس وهو ما اذا استوفى منه ثم قضى او شهد بان المستوفى ماله حيث لا يجوز لان
القضا والشهادة وقعا لنفسه من وجه اذ الثابت بهما حقيقة الاستيفاء فلم يجز قوله والاظهر
في الزوجة والابن وبعد على راي الثاني الى اشارة الى ترجيح ما ذكره مشايخنا رحمهم الله من انه يجب ان يغير ق
بين قضائه لنفسه وبين قضائه لزوجته وابنه على امضاء قاض اخر وان كان محمد رحمه الله سوى بينهم
في الكتاب وهذا لان في جواز الشهادة لها خلافا حيث روي عن الشافعي رح جواز شهادة احد الزوجين
للاخر وروي ذلك عن مالك رح جواز شهادة الولد للوالد وبالعكس وحكم القاضي شبيه بالشهادة
من حيث الاثبات على الغير اذ الشهادة توجب الحكم على القاضي والحكم يوجب الحق على الغريم قوله
لكن التعارض في الكون الى جواب عن سؤال مقدر وتقريره ان يقال اذا كان الحكم شبيها بالشهادة
على ما قررتم وجب ان ينفذ اذا صادف محلا مختلفا فيه ولا يتوقف على امضاء قاض اخر كما في الشهادة
المختلف في قبولها بجواز شهادة الاعمى والمحدود في القذف بعد التوبة وتقرير الجواب كما اشار الله
المصنف من ان تعارض الدليلين في صلاحيته لكونه قاضيا انما يزول عن الحكم بقضا القاضي
الثاني فيتوقف على امضا الثاني كما في مسئلة القضا للزوجة والابن لاحتمال انه قضا لنفسه من
وجه لان صلاحيته لكونه قاضيا مختلف فيها فلو نفذ قضاؤه لصار قاضيا لنفسه من وجه بنوع
لا زاله بخبر الاثر من العلما من يقول يصلح قاضيا وشاهدا واما تعارض الدليلين في صلاحيته لكونه
شاهدا فيزول عن الشهادة بالقضا الاول فلا يتوقف على امضا الثاني بل ينفذ كما في مسئلة القضا
بشهادة الاعمى والمحدود في القذف فان قيل يعلم بان السلطان من حد في القذف قضاؤه بكونه
قاضيا فوجب ان ينفذ قضاؤه ولا يتوقف على امضاء قاض اخر قلنا تقليد السلطان اياه اذن له
بالقضا وليس قضا لكونه قاضيا لفقد شرطه وهو الخصومة بين المتخاصمين عند التقليد قوله

وبالحرف اي وبالاصل الذي قررناه يتوقف حكم الزوج لامرأته وحكم الاعمى والمحدود في القذف
بعد التوبة الا في رواية عن ابي يوسف لكونه مخالفا للنص ذكره في التحرير لان التعارض ثابت في صلاحية
كونهم قضاة ولا يتوقف القضاء بشهادتهم لان التعارض في صلاحية كونهم شهودا بل ينفذ ويمضي
القضاء بشهادتهم مختلفا فيه لكونه واقعا بنفسه من وجه ينفذ وكذا يتوقف حكم المرأة على التنفيذ
في الحد والقصاص دون غيرهما ودون الحكم بشهادتها لان التعارض بالنسبة الى حكمها وقع في صلاحية
كونها حاكمة فيتوقف على الامضاء والتنفيذ كاحكامها في غير الحد والقصاص من سائر الحقوق اذ
شهادتها مقبولة في ذلك فينفذ حكمها فيه والتعارض بالنسبة الى حكم الحاكم بشهادتها في الحد والقصاص
وقع في صلاحية كونها شاهدة وبذا زال ذلك بالقضاء بشهادتها قوله الا اذا خص شريح حديث
الزهري بالتخلص اشارة الى جواب سؤال مقدر وتقريره ان يقال القول بنفوذ القضاء بشهادة النساء
في الحد والقصاص مخالف للنص وهو ما روي عن الزهري رحمه الله انه قال مضت السنة من لدن
رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا تقبل شهادة النساء في الحدود واذا كان القضاء
مخالفا للنص كان مردودا فلا يتوقف بل يبطل وتقرير الجواب مبني على ما قاله المصنف رحمه الله
من ان شريحا رحمه الله خص حديث الزهري المذكور بالنساء الخلص اي الخالصة المحضة واللام المشددة المفتوحة
اي المنفردات عن انضمام شهادة رجل الى شهادتهن فان عند شريح رحمه الله لشهادة النساء مدخل في الحدود
بحمل حديث الزهري على شهادة النساء وحدهن قال الهاشمي رحمه الله لان الفقهاء من الزهري كالقوم يعني
بالفقهاء شريحا وبشرا وعطاء والحسن البصري رحمهم الله وذكر في التحرير ان عبد الله بن ابي ليلى كان شهادة
النساء في حد القذف والقصاص مقبولة انتهى كلامه واذا كان كذلك فقبول شهادتهن مع الرجال
في الحدود مختلف فيه كان متوقفا على امضاء قاض اخر واعلم ان القول بتوقف قضائها في الحدود
حالة الانفراد عن الرجال كذلك وحينئذ يبطل قضاؤها في الحدود حالة انفرادها ثم اشار في
التحرير الى امر لا بد من التنبيه عليه في هذا الموضع وهو انه ذكر خواهر زاده رحمه الله عن مشايخنا رحمهم الله
انه يشترط لجواز تنفيذ الثاني ان يعلم بان الاول يراه جائزا بان قال مثلا بان قال لاح لي ذلك
او يجهل حاله فان علم الثاني ان الاول لا يراه جائزا لا ينفذه بل يبطله لانه تبين انه ليس بقضاء
لمخالفته رأي نفسه كالمتحري اذا صلى الى جهة غير ما وقع تحريه اليها لم يكن مصليا بل يعلى هذا امر
القاضي شافعي المذهب بالقضاء بابطال اليمين المضافة وبيع المدبر انما يجوز اذا كان الامر يراه جائزا
واشار الخصاف الى ان القضاء بخلاف رأيه ينفذ عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما وعلى هذا اشار في التحرير

[illegible]

الى

الى ان الامر لشافعي المذهب ان كان يحكم برأيه جاز بالاتفاق وكذا ان كان يحكم بابطال اليمين وجواز البيع
عند ابي حنيفة خلافا لهما ثم ذكر بعد هذا ما استدل به على ان نفاذ القضاء بخلاف رأيه وهو عالم
به عن ابي حنيفة ومحمد روايتان قال واختيار الامام شمس الدين محمود رحمه الله عدم النفاذ وذكر
في التحرير في باب من السير اخر الكتاب ما معناه ان قضاء الحنفي بجواز بيع المدبر لا ينفذ الا ان
يتحول رأيه الى ذلك وهو اصل محمد رحمه الله اما اصل ابي يوسف رحمه الله فيميل وهو قول ابي حنيفة رحمه الله ينفذ
وان كان لا يرى ذلك ولو قضى بخلاف مذهبه ناسيا لا ينفذ عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لابي يوسف
قال والصحيح ان يقال اذا قضى في فصل مجتهد فيه ينفذ قضاؤه لكن المعتبر اجتهاد المتقدمين
وهو اجتهاد الصحابة ومن كان في زمانهم رضي الله عنهم اجمعين وفي الهاشمي ان القاضي اذا قضى في مختلف
فيه نفذ قضاؤه وليس لاحد ان يبطله وكذا لو رفعت القضية الى قاض اخر وهو يقول برأيه لا علم له بما قضى
به اولا لا يمضيه بل يبطله وينقضه بالمستقبل بالرأي الحادث لما ذكر يعني من صيرورة الاول
مجمعا على صحته ونفاذه ومن كون الثاني مختلفا في صحته ولا ينقض المجمع على صحته بالمختلف في صحته وقد
روي عن عمر رضي الله عنه انه كان يقضي بقضايا ثم يقضي بخلافها ثم يقول تلك على ما قضينا وهذه على
ما نقضي ولو ترك رأي نفسه وعدل عما ادى اليه اجتهاده وقضى برأي مخالفه من غير النظر في دليله
وترجيحه لا ينفذ قضاؤه لانه خطأ باطل عنده فكان كالهازل في قضائه ولو كان المجتهد المخالف
له افقه هل له ان يحكم برأيه ويرجحه على رأي نفسه بمجرد كونه افقه منه من غير نظر في دليله وترجيحه
عليه اما لا ذكر في الحدود ان له ذلك عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لصاحبيه وذكر في مواضع اخر
الخلاف على العكس وجه قول من منع ذلك ان الافقه قد يخطئ والفقيه يصيب ولو كونه افقه ليس
من جنس الدليل فلا يقع به الترجيح وجه قول من اجاز ذلك ان كونه افقه يغلب على الظن ان اجتهاده
اقرب الى الصواب فكان من جنس الادلة المرجحة ان لم يصلح دليل الحكم بنفسه اذ الترجيح انما
لا يصلح دليل الحكم ص ويلغو تقليد العبد وشهادته كالصبي ردا على مالك بالاجماع
السلف كذا الذي الاحكام منهم كذا الحكيم ولو حكما غيرهم رد القاضي بالاترى لانه لا يعدو
حتى لغا جنايته وصيته بالحد والعقل ولم يعد العتق من العبد بل الى المولى ولا الحكم من وارث الى
الثاني والمسن خلاف الشريك اذا الصلح صنع التجار ش لما بين رحمه الله حكم القضاء المختلف
فيه والشهادة المختلف فيها شرع في بيان حكم القضاء الباطل والشهادة الباطلة فقال رحمه الله
ويلغو تقليد العبد حتى لو قلد العبد القضاء لم يصر قاضيا لانه لا يصلح شاهدا حتى لو قضى او

شهد في حادثة لم يجز قضاؤه ولا القضا بشهادته كما لا يجوز تعليد الصبي وشهادته قوله ردا على ملك
باجماع السلف جواب عن سوال مقدر وتقريره ان يقال شهادة العبد وقضاؤه مختلف فيه فان عند
ملك رح تقبل شهادته فوجب ان لا ينقض قضاؤه بل يتوقف قضاؤه على امضا قاض اخر كما في قضا المحدود في القذف
وتقرير الجواب ان يقال خلاف ملك رحمه الله غير معتبر في هذه المسلة فانه مردود باجماع السلف رضه
فانه حكى عن محمد بن سلمه رح انه قال كان يحيى بن اكثم يا لنا المعلمه رح اعلم الناس بالخلاف العلما رحم
وقد قال اتفق العلما على ان العبد لا شهادة له ولما قال على رضه انه يعتق من المكاتب بقدر ما
ادى قال له زيد بن ثابت ارايت لو شهد اكان يقبل بعض شهادته فحجه واصطلف عمر وعثمان رضه
في العبد اذا ردت شهادته في حادثة ثم اعادها بعد العتق قال عثمان لا تقبل وقال عمر رضه
تقبل ففي هذا دليل على الاتفاق وانه لا شهادة للعبد وعن ابن عباس رضه انه قال لا شهادة للعبد
والمعنى فيه ان الشهادة قول ملزم على الغير ابتدا فكان من باب الولاية والرق ينفي ولايته على نفسه
فكذا على غيره بخلاف الاعمى والمحدود في القذف لانه من اهل الولاية على نفسه فيتعدى الى غيره عند
وجود سبب التعدي قوله كذا الذمي اي ولا المقلد الذمي القضا وشهادته فلا يجوز
قضاؤه ولا القضا بشهادته لانه باطل بالاجماع قوله الاحكام منهم بضم الكاف المهملة وسكون
الكاف استثنا للاحكام التي تجري بين اهل الذمة فانه يجوز القضا بشهادة بعضهم على بعض قال
في الهداية لان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ولانه من اهل
الولاية على نفسه واولاده الصغار فيكون من اهل الولاية على جنسه والفسق من حيث الاعتقاد
غير مانع لانه يجتنب ما هو محرم دينه والكذب محظور الاديان كلها بخلاف المرتد لانه لا ولاية له
وبخلاف شهادة الذمي على المسلم لانه لا ولاية له بالاضافة اليه ولانه يتقول عليه لانه يغيظه قهره
اياه ومِلل الكفر وان اختلفت فلا قهر فلا يحملهم الغيظ على التقول قوله كذا التحكيم اي
كذا لا يجوز تحكيم العبد والذمي لعدم اهلية القضا اعتبارا باهلية الشهادة حتى لو حكم رجلان والصبي
رجلا لا تقبل شهادته عليهما او على احدهما لا يجوز حكمه عليهما لما ذكرنا ولو حكما غير العبد والصبي
والذمي بان حكما رجلا مسلما حرا بالغا عاقلا ليحكم بينهما في حادثة ورفع ذلك الى القاضي فانه
يرد ما لا يراه جائزا لان المحكم بفتح الكاف في حق المحكمين بكسرها وان كان بمنزلة القاضي من
حيث نفوذ حكمه عليهما لرضاهما الا ان ذلك لا يتعدى وهو الى القاضي ولا الى غيره فلم ينفذ في حقه
لعدم الولاية عليه فيتوقف نفاذ حكم الحاكم على اجازة القاضي فان وافق رايه اجازه اذ لا فائدة في

نقضه

نقضه ثم ابرامه وان خالف رايه رده لما قلنا بخلاف القاضي اذا قضى في فصل مجتهد فيه حيث
ينفذ على الكل لعموم ولايته لعموم ولايته مقلده وليس لاحد ان ينقضه قوله حتى لغي رفعا به
وحكمه في الحد والعقل بيان للفروع المترتبة على ان حكم المحكم لا يتعدى المحكمين ويقتصر
عليهما وهي هنا خمسة فروع الاول عدم قبول رفعا به الى قاض اخر سوا كان رفعا به بالحكم بان
سمع البينة على خصم حاضر ام بالشهادة بان سمع البينة على خصم غائب لان حكمه لا يتعدى
المحكمين في الصورة الاولى فلا يكون ملزما على القاضي اعتبارا رفعا به لعدم رضاه بحكمه ولا يتعدى
المدعي في الصورة الثانية فلا يكون ملزما على غيره وهو القاضي والخصم اعتبار رفعا به لعدم
رضاهما الفرع الثاني عدم جواز حكمه في الحد والقصاص قال في الهداية لانه لا ولاية لهما
على دمهما ولهذا لا يملكان الاباحة وقال في الكافي الاصل ان حكم المحكم بمنزلة الصلح فما يجوز استحقاقه
بالصلح يجوز التحكيم فيه وما لا فلا ولا يجوز استيفا الحد والقصاص بالصلح فلا يجوز التحكيم فيها الفرع
الثالث عدم جواز حكمه بالعقل على العاقلة لان القاتل خطا والولي وان رضيا بحكم المحكم الا ان
العاقلة لم يرضوا به فلا ينفذ حكمه في حقهم الفرع الرابع عدم تعدي حكمه بعتق الشهود من
العبد الى المولى المالك وصورته رجلان شهدا عند محكم على حق من الحقوق فقال المشهود عليه
هما عبدان فقالا كنا عبدين لفلان الغائب الا انه اعتقنا واقاما بينة على ذلك فحكم الحاكم بشهادتهما
لثبوت عدالتهما عنده جاز ولا يتعدى حكمه بالعتق من العبدين الثابت عنده الى حق المولى الغائب
لو حضر وانكر الاعتاق لعدم رضاه بالتحكيم الفرع الخامس عدم تعدي حكمه من وارث
الى الباقي والميت حتى لو ادعى عند المحكم رجل على وارث دينا على الميت واقام بينة فحكم له بما
ادعاه على ذلك الوارث لم يكن حكما على بقية الورثة ولا على الميت لعدم رضاهم بتحكيمه
بخلاف حكم القاضي المقلد في هذه المسائل لما قلنا من عموم ولايته على الكل وهذا بخلاف
الشريك وصورته ما اذا حكم بينه وبين احد الشريكين وبعض غرمائه رجلا فحكم بينهما
والزم الشريك شيئا من المال المشترك فان حكم المحكم ينفذ على الشريك المحكوم عليه ويتعدى
الى شريكه الغائب لان حكم المحكم بمنزلة الصلح في حق الشريك الغائب والصلح من صنيع التجار فكان
كل واحد من الشريكين راضيا بالصلح وما هو في معناه فينفذ عليهما جميعا ص وان حكمه
قاض لم يوذن بالاستخلاف لم ينفذ الا ان يجيز كما في وكيل الوكيل الا التعليد اولى الا اهلية
الا في العبد والصبي لانه لو نقض حكما فلا يجيز الا جاز ش اي ولو كان القاضي هو الذي حكم

رجلا لتقضي بين اثنين ولم يجز ماده وبالاول في الاستخلاف فحكم ذلك الرجل بينهما لم ينفذ حكمه الا ان
يجيزه القاضي لانه نزل في حق الخصمين منزلة الحكم من جهتهما قال الهاشمي ولهذا قال مشايخنا يشترط
رضى الخصمين بحكمه عليهما لصحة الاجازة من القاضي حتى لو لم يرضيا لا يصير بمنزلة الحكم من القاضي
فينفذ حكمه خالف رايه او وافق قوله كالوكيل اي من حيث يوقف تصرف الثاني على
الاجازة من الاول لان الاصل رضي برايه لا براي غيره بل التقليد اولى بعدم النفاذ من التوكيل
لانه لا عهدة في التقليد لكونه بمنزلة الرسول عن جماعة المسلمين ولهذا لا ينعزل بموت سلطانه بخلاف
التوكيل فاذا لم ينفذ تصرف من تلحقه العهدة فتصرف من لا عهدة عليه اولى بعدم النفاذ لما فيه
من النظر للناس صونا لحقوقهم عن الضياع قوله الا في العبد والصبي استثناء من المستثنى
في قوله الا ان يجيزه فالتقدير لم ينفذ الا ان يجيز القاضي حكمه فينفذ الا ان يكون الحكم الثاني
عبدا او صبيا فلا ينفذ حكمه ووجهه ما ذكر من ان ما صدر عنه لم يقع حكما لكونه ليس باهل
للقضا لانه ليس باهل للشهادة واذا لم يقع حكما لا تلحقه الاجازة لبطلانه والله اعلم

ص باب ما يوضع في يد العدل

ش اعلم ان هذا الباب مشتمل ايضا على مسايل يعقبه ابواب القضا وهي باب في
ترتيب الوجيز وثلاثة في ترتيب المحرر نقله المصنف رحمه الله للمناسبة والاختصار ص
شهد عدلان او مستوران بالطلاق الثلاث حال بينهما القاضي بعد اقامة السوال صونا للفرج
وان كان بعد الاستحلاف بخلاف المقرون لها في بيت المال بالحسبة ولا نفقة لها قبل الدخول
للمنع او الطلاق بعد الا في نذر العدة الثالث وتزداد لم ترك لفوت الحبس لا من قبله لهذا
لو غصبت او حبست وتحت لا منع الزوج في العقد او العدة او نشزت لم يجب غير السكنى
ما لم تعد الوارثة ولا تعود بالعود الا في ردة العدة بالقاصر في حق العود دون البدء
كالنشوز ش اذا شهد عند رجل عدل او رجلان مستوران ان فلانا طلق امراته فلانة ثلاثا
والزوج منكر ذلك فان القاضي يقبل هذه الشهادة وان لم تدع المراة لانها شهادة حسبة
لما فيها من حق الله وهو حرمة البضع لان الشرع عظم حرمته حتى اوجب القتل على الزنا ولها تعزير حتى اذا
كان محصنا والجلد ان لم يكن محصنا واوجب المال على الزنا ولها شبهة الحل وشبهة مع رضا صاحب
الحق بعدم وجوب المال ونفسه ويحول القاضي بينهما بامراة عدلة الى ان يتم البينة فكان القاضي
منتظرا تمام البينة نظرا لحق الزوج ولا يقضي بالطلاق فكذا ينبغي ان يحول بينهما نظرا لحق الله صونا

للفرج

للفرج وان كان الزوج عدلا لانه لما انكر الطلاق وكان معتقدا للاستباحة بخلاف المقر بالطلاق
الثلاث حيث يحال بينهما بسترة لانا مراد لانه يعتقد الحرمة دون الاستباحة قوله ورزقها
اي ورزق العدلة واجب في بيت المال لانها عاملة لله حسبة فصارت كالقاضي ثم ان كان
الزوج لم يدخل بالمراة فلا نفقة لها عليه لانها ممنوعة لا من جهته ان كان الطلاق غير واقع و
احتبست ان كان واقعا وكذا ان كان قد دخل بها الا في مدة العدة لو وقع الشك فيها عدا مدة
العدة لان الطلاق ان كان واقعا فهي معتدة مستحقة للنفقة وان لم يكن واقعا فهي وان كانت
ممنوعة لا من جهته الا ان النفقات واجبة بيقين ووقع الشك في سقوطها فلا يسقط فان بعد
تمام البينة ترد المراة على الزوج ما اصابت منه لانه تبين انها اصابت بغير حق لان النفقة جزاء
الاحتباس لحق الزوج وقد فات الاحتباس الذي تمكن به الزوج من الاستمتاع بها لا من قبله
فترد ما قبضت ان كان قائما او مثله ان كان هالكا وكذا ترد ما اكلت في بيت الزوج بخلاف ما لو
اكلت شيئا باباحته دون فرض النفقة ولهذا المعنى الذي ذكرنا من ان النفقة تسقط بفوات
الاحتباس لا من جهة الزوج لو غصبت امراة رجلا قد فرض القاضي نفقتها او حبست بدين او
تحت لا منع الزوج وهي في عقد نكاحه او في عدته او نشزت لم يجب لها عليه غير السكنى فيما
تصور فيه السكنى اما عدم وجوب النفقة فلفوت الاحتباس لا من قبل الزوج وهو رواية
الاصل والجامع ورواية الخصاف رح وعلى رواية ابي يوسف وهو اختيار القاضي الامام علي السغدي
رحمه الله لها النفقة والحاصل ان على هذه الرواية المسقط للنفقة فوات الاحتباس من جهتها
وعلى رواية الاصل المسقط للنفقة الفوات لا من قبل الزوج وهو الاصح لانه اذا لم يكن
المسقط من جهته لا يمكن ان يجعل ذلك الاحتباس باقيا تقديرا ودونه لا تجب النفقة وهو
نظير غصب المستاجر فانه يسقط الاجر لفوات التمكن من الانتفاع لا من جهة المستاجر
وانما تجب النفقة جزاء لحق الوجود الاحتباس جزاء الاجر في الاجارة والشك متى وقع
في وجوبها لا تجب ولانه لا احتياط في ايجابها كسائر الحقوق المالية وفي الهاشمي ذكر الكرخي
رحمه الله انها ان حبست قبل التسليم نفسها الى الزوج فان كانت في موضع تقدر على التسليم
وان خلي بينه وبين نفسها فلها النفقة لان الظاهر منها عدم المنع لو طالبها الزوج بالتسليم فاذا
لم يطالبها فالتقصير من قبله وان كانت لا تقدر على التسليم فلا نفقة لها لان الفوات جاء من
قبلها وهو ما طلبها فلا تستحق النفقة ولو حبست بعد النقلة الى بيت الزوج وتسليم

نفسها لا تسقط نفقتها كما لو مرضت في بيت الزوج قال القدوري رحمه الله هذا اذا كانت محبوسة
بدين لا تقدر على قضائه اما اذا كانت قادرة ولم تقض فلا نفقة لها وهو الصحيح لانها اذا كانت
قادرة كانت حبست نفسها فتصير بمعنى الناشزة انتهى كلامه وعن ابي يوسف رحمه الله روايات ذكرها في
موضعها من البحر ثم قال الخصاف رحمه الله في حد الناشزة انها الخارجة عن منزل زوجها المانعة نفسها
منه لانها اذا كانت معه فالظاهر انه يقدر على تحصيل المقصود منها واما وجوب السكنى
فلانها حق الشرع والمرأة عاجزة على جنايته بابطال حقه ولهذا لو اختلعت على ان لا نفقة لها
صح وسقطت النفقة ولو اختلعت على ان لا سكنى لها لم يصح ولها السكنى لان خروجها معصية
واشتراط المعصية في الخلع باطل حتى لو ابرأته من مؤنة السكنى ورضيت ان تكون في بيت
نفسها والتزمت مؤنة السكنى صح ولكن لا يحل لها الخروج لان مؤنة السكنى حقها الا ترى ان العشرة
في المهر لا يمكن من اسقاطها لانها حق الشرع ويمكن من اسقاط الزائد لانه حقها قوله
ما لم تعد اشارة الى انها اذا عادت الى بيته في الصور الاربع تعود نفقتها عليه لوجود سببها
وهو الاحتباس لحقه في الاستمتاع قوله كالوارثة اي وكالاجنبية لها غير السكنى اذا
ارتدت عن الاسلام والعياذ بالله لوقوع الفرقة المستلزمة لفوات الاحتباس من قبلها
ولا تعود النفقة بعودها الى منزله قوله الا في ردة العدة اشارة الى انها اذا ارتدت
في العدة لا تسقط نفقتها وان حبست حتى تتوب فلا نفقة لها الا ان تعود الى منزله لان
السقوط كان لعارض حبسها في الردة فاذا زال العارض بقي الامر على ما كان عليه وان لحقت
بدار الحرب ثم اسلمت او سبيت فعتقت فلا نفقة لها لان اللحوق يسقط العدة لانقطاع
العصمة بتباين الدارين فصار كما لو سقطت بمضي المدة ولان اللحاق كالموت قوله كما بالقاصر كان
جواب عن سؤال مقدر وتقريره ان يقال لما كان المعتبر في ايجاب النفقة احتباسا ينتفع به الزوج
انتفاعا مقصودا بالنكاح وهو الجماع او دواعيه من المس والقبلة كان عود مريضة العدة
الى بيته تسليما قاصرا فلم يكن في عودها احتباس ينتفع به الزوج فوجب ان لا تستحق بسببه
النفقة كما لو عادت مريضة النكاح وتقرير الجواب ما اشار اليه المصنف رحمه الله يمكن ان يكتفى
بالتسليم القاصر في حق عود النفقة كما قلنا في عود مريضة العدة الى منزله ولا يكتفى به في حق ابتداء
ايجاب النفقة كما قلنا في حق عود مريضة النكاح لان البقاء اسهل من الابتداء لان الابتداء يستدعي
تمام الملك واذا كان كذلك فنفقة العدة ان وجبت عند الفرقة جاز ان تبقى في العدة وان

اعترض

اعترض عليها مسقط ثم زال فصار كانه لم يكن اعتبارا بالتسليم وان كان قاصرا في الصلاحية لابقاء
ما كان وان لم تجب النفقة عند الفرقة كما سيذكر في الامة اذا طلقت في بيت المولى لم يجز ان
تثبت ابتداء عند عود المعتدة لان التسليم القاصر لا يكفي لابتداء الايجاب قوله كالتبوئة
استشهاد لما ذكر من الاكتفاء بالتسليم القاصر وتنبيه على حكم الامة المعتدة اذا بواها المولى بيت
الزوج فانه اذا وقع الطلاق عليها في بيت الزوج فاخرجها المولى ثم بواها فبتبوئة المولى اياها
تكون كعود الحرة في ردة العدة فتعود نفقتها وان وقع الطلاق عليها في بيت المولى كانت تبوئته اياها بيت
الزوج كعود مريضة النكاح فلا تستحق النفقة لما ان التسليم القاصر لا يكفي لابتداء ايجاب النفقة
وعند زفر رحمه الله تستحق النفقة لزوال العارض كما في عود الناشزة وقت الطلاق وجوابه ما اشرنا
اليه من الاصل المذكور على انا نقول المقصود من التبوئة فراغها لمصالح النكاح وذلك انما
يكون عند قيام النكاح فاذا بواها في تلك الحالة استحقت النفقة فبقي اما التبوئة بعد الطلاق
لا تحصل هذا المقصود فلا تستحق النفقة فلا تبقى بخلاف الناشزة لان الحرة مستحقة باصل
النكاح فكان العارض في حقها عند الفرقة او بعدها سواء اذا زال ذلك اما الامة فلا تستحق باصل
النكاح فلم يكن العارض عند الفرقة اذا زال كالعارض بعد الفرقة لان النكاح حالة الفرقة في
بيت الزوج كان سببا لوجوب النفقة والسقوط بعارض وقد زال كما في الحرة او بتفسير
التبوئة ان يخلي المولى بين الامة وزوجها في منزل الزوج ولا يستخدمها لان المستحق في استحقاق
النفقة تفريغها نفسها للقيام بمصالح الزوج والمدبرة وام الولد كالقنة والمكاتبة كالحرة
ص لا يلزم المرض اذ لا يخلو عنه كالحيض في شهري الكفارة على ان التفريغ بما عدا
الوطء كما في القرن ولا التفريق بالجب والعنة لانه لمعنى منه كما لو حبس او مانعت لقبض المهر
واعتبر بصغرها وصغره ش اي لا يلزم على ما ذكرنا مرض المرأة مرضا يمنع الجماع ولا التفريق
بالجب وخيار العنة فان في كل واحد من هذه الصور قد فات الاحتباس لا من قبل الزوج لانه في
الصورة الاولى بمرضها وفي الثانية باختيارها ومع ذلك لم تسقط نفقة المرأة والجواب عن المسألة
الاولى ان النكاح لما كان عقد عمر والعمر لا يخلو عن المرض عادة كان المرض غير معتبر في اسقاط
النفقة لتعذر الاحتراز عنه كما كان الحيض غير معتبر في اسقاط تتابع صوم شهري الكفارة
لتعذر الاحتراز عنه اذ لا يمكن صوم شهرين لا حيض فيهما وكان الاحتباس الفائت حقيقة بالمرض
كالقائم من حيث المعنى بخلاف الاجارة لانها عقد موقت ينصرف الى وقت لا مرض فيه فلهذا يجب من الاجر

بعذر مدة المرض على انا نقول فيمنع الزوج المريضة اي فما عدا الجماع من الدواعي كان بعقد باقي بالمراه
الفرنا من الاستمتاع بحدها دون الفرج ونحو ذلك فلم يكن الاحتباس ثابتا فلا يسقط نفقتها والفرنا
التي بها القرن بالقاف المعقوصة والرا الساكنة والقرن العفلة الصغيرة والعفلة بفتح العين
المهملة والفاء الشي يخرج من قبل النسا وحيا الناقة ستة الادرة اي للرجال وهي بحر في الحصية
واحدهما الشرح بالشي المتلو والحا المهملة في حاوية الهاون وقال اصحاب وهذا فان اصحاب
الاوض فهو عيب وان لم يصيبها الارض فليس بعيب ثم في ظاهر الرواية المرض والرتق بعد النقلة
الى بيت الزوج وقبلها سوا وعن ابي يوسف رحمه الله لا نفقة لها في الحاصل قبل النقلة وان زفت
اليه وله ردها الان رضاها بالتسليم القاصر وعن محمد رحمه الله في الرتق كقول ابي يوسف بخلاف
الصغيرة حيث كان له ان يردها مطلقا لفوات المنفعة الا ان يكون صالحة للخدمة والاستيناس
وفي المرض الحاصل بعد النقلة لا يردها الا ان يطاول لان النكاح بعقد للصحبة والالفة
وليس من الالفة ان يمنع من الانفاق او يردها بعلة مرض فاذا تطاول فهو بمنزلة الرتق الذي
لا يزول عادة والجواب عن مسئلة الحب ان الفرقة لما كانت لمعنى من الزوج كان فوات الاحتباس س
من قبله فلم يتحقق شرط سقوط النفقة وهو فوات الاحتباس لامن قبلها فلا يسقط النفقة
واما الجواب في مسئلة خيار العتق فلان سقوط حبسها يعود الى وهو صيانة ما به فما يستحق
النفقة وهذا لان الشرع لما اطلق لها فوت ذلك الاحتباس لا يجوز ان يكون جاريا لحرمان النفقة
النفقة مقابلة ما هي ولو سقطت النفقة انما يسقط لعدم السبب وقد وجد السبب
وهو الاحتباس في العدة لحق الزوج وعلى هذا كل فرقة جاءت من قبلها بغير معصية كخيار
البلوغ والخيار بحسب الزوج لها النفقة وان جاءت من قبلها بمعصية بان ارتدت ولم يحبس ان
كانت في بيته او مكنت ابن زوجها بشهوة فلا نفقة لها لانه قبل استخدام المولى امته بعد التبوية
الى بيت الزوج حق شرعي فوجب ان لا يسقط نفقتها باستخدامه كالحرة لما بعد لا استيفاء مهرها
قلنا في الحرة الفوات من جهة الزوج حيث امتنع من ايفا حقها وفي الامة من جهة المولى واعتبر
الصورتين لا تستدفان الحرة اذا امتنعت من النقلة اليه حتى يستوفي مهرها كان لها النفقة والمولى
اذا لم يبوا الامة بيت الزوج لا نفقة لها فكذا في الاتها ثم المانعة لاستيفا المهر انما لا يكون مسقطة
للنفقة قبل الدخول في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله انها لا تجب قال في التحرير وكانه اعتبر لوجوب في هذه الرواية
النفقة اسقالها الى بيته فاما المانعة بعد الدخول بغير رضاها فهي غير مسقطة عند ابي حنيفة

لكن

لان لها ان تمنع نفسها لاستيفا المهر بعد الدخول لما ان الوطي يتصرف في البضع المحترم فلا يجوز
اخلاوطيه عن العوض فكان المنع بحق وعندهما ليس لها ان تمنع نفسها ليسلم نفسها برضاها
وذلك مبطل لحق الحبس كما في البيع فكان المنع بغير حق فيسقط نفقتها قوله واعتبر بصغرها
وصغره اي واعتبر ما قلنا بصغرها من ان فوات الاحتباس اذا كان لمعنى من قبل الزوج لا يسقط
النفقة واذا لم يكن لمعنى من قبلها يكون مسقطا بصغر المراه وصغر الزوج فان كان كل واحد منهما
معوا للاحتباس فمتى كان من قبل الزوج خاصة بان كان صغيرا لا يطيق الجماع وهي يطيقه لم يكن
مسقطا للنفقة ومتى كان من قبلها خاصة بان كانت صغيرة لا يطيق الجماع وهو يطيقه كان مسقطا
للنفقة وان كان من قبلهما بان كان كل واحد منهما لا يطيق الجماع فلا نفقة لها لان صغيرة لا يصلح
لاضافة فوات الاحتباس اليه الا بعد تحقق الاحتباس المستحق ولم يوجد لمعنى من قبلها وهذا لان
الامتناع انما يضاف الى المانع اذا وجد المقتضي وهو لم يوجد المقتضي وهو تسليم نفسها ووجود الحبس
المستحق كان مضافا اليها لا اليه فكان صغره غير معتبر لفقد شرطه فتعين صغرها لاضافة الفوات
اليه فلا يستحق النفقة وقال الشيخ ابو الليث رحمه في ابواب الفتاوى الظاهر انها لا تبلغ مبلغ
الجماع حتى يبلغ تسع سنين وبه ما صار اشتهر كلامه وان كانت الصغيرة يصلح للقبلة والمعانقة اختلف
المشايخ رحمهم الله في وجوب النفقة لها وفي الهاشمي قال ابو يوسف رحمه اذا امكن الانتفاع بخدمتها
والاستيناس والاستمتاع بالقبلة والمعانقة وامسكها الزوج في بيته فلها النفقة لانه رضي بالتسليم
القاصر وان ردها ولم يمسكها فلا نفقة لها لانعدام التسليم الذي اوجبه العقد وعدم رضاه
بالتسليم القاصر ص ولو شهدوا بعتقها وصبغت في العدة له لمكنة الاخراج واليد بخلاف
الاول والنفقة كانت بملك ويرد ان يمت لخطاكا لوان الزوج اخذا الامه اعلى عن رضا للاحة
ش اي ولو شهد الشهود والمسئلة بحالها على رجل بانه اعتق امته فلانه قبلت الشهادة
وان لم يدع الامة لانها شهادة حسبة لما فيها من حق الله وهو حرمة الفرج وتوضع الامة في يد
العدل الى ان يتم البينة فرق بين هذا وبين الطلاق وان لم يحلف يحال بينها بسبب امته بيتها الا الاخراج
والفرق ان الحيلولة بينها بالاخراج من بين الى يد العدل لا بلغ وقد امكن من غير ارتكاب امر محرم
شرعي لان البينة ان كانت صادقة لا تحرم الاخراج فغير لا محالة من غير ارتكاب المحرم بيقين وامكان
اثبات يد العدل على الامة بخلاف الاول وهي مسئلة الطلاق وان فيها الاخراج محرم شرعي سوا كان
صدقه ام لا لانها منكوحة او معتدة فيعد الاخراج للحرمة وهذا في المدخول لها واما في غير

الدخول بها فالاخراج وان لم يحرم على تقدير صدق الشهود الا انه بعد اثبات يد العدل عليها
اذ لا يثبت التحرم على الحرة بدا الاما للنكاح ولا نكاح فلا يفيد الوضع في يد العدل قوله والنفقة حادثة
قبل قيام البينة ولا تفيد برمته وان صارت ممنوعة عن المولى لان نفقتها انما تجب بالملك والملك باق في
هذه الحالة فوقع الشك في السقوط فلا تسقط بالشك بخلاف مسئلة الطلاق ولانا سقنا سقوط
النفقة فيها بعد مضي مدة العدة على تقدير كونها منكوحة قوله ويرد اي ويرد الامة على المولى ما اخذ
منه من النفقة ان عدلت البينة للحكم بحريتها من وقت الشهادة وتبين ان القاضي اخطأ في قضائه بنفقتها
عليه لعدم ملكه فصار كما لو فرض القاضي نفقة امرأة على زوجها ثم ظهر ان الزوج اخوها من الرضاعة
وفرق بينهما فان يرجع عليها بما اخذت لانه تبين ان القاضي اخطأ في الفرض بخلاف ما اذا قضى بغير حق
فيرد ما اخذت كذلك هنا بخلاف ما اذا لم تزك البينة وردت الامة عليه حيث لا يرجع عليها بما انفق
او اكلت من بيته لان المولى لا يستوجب على امته دينا قوله الا ما اعطى عن رضا للاباحة استثناء
من قوله وترد ما اخذت في تقدير وترد الامة ما اخذت ان عدلت البينة الا ما اعطاها المولى عن رضاه
او اكلت من بيته باذنه فانها لا تغرمه لان اباحة لها ذلك بخلاف ما اخذته بغير اذنه لعدم الاباحة
قال في البحر ويستوي فيما ذكرنا ان يشهدوا على حريته الاصل او على اعتاقه ص ولو شهدوا
على انها وباع فيها عندهما ان نمت ويهدر عنده اذ لو رجع لرجع لانه في ضمانه اصله اتلاف المغصوب
مال الغاصب ش اي ولو لم يشهدوا بعتقها بل شهدوا ان الرجل يملكها والمسئلة بحالها في انها
توضع على يد العدل الى ان تتم البينة وفي ان النفقة على الذي كانت في يده حادثة قبل الدعوى لما ذكرنا من
الدليل على ذلك لكن اذا تمت البينة لا يرجع المدعى عليه على المدعي وان ظهر انه المالك لانه انفق على
امته فعبرا دته بل يرجع على الامة فيباع في النفقة عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الا ان يفدي بها
المدعي لكن الرجوع بالاقل من قيمتها ومن النفقة لان المدعي مختار في التزام الاكثر فلا يضاف تلك الزيادة
الى المدعى عليه وعند ابي حنيفة رح يهدر النفقة فلا رجوع بها على احد اما على المدعي فظاهر واما على الامة
فلانه لو رجع المدعى عليه عليها بشيء وبيعت لرجع المدعي بمثل ذلك على المدعى عليه لان عين الجارية
في ضمان المدعى عليه حيث تبين انه غاصب ويد العدل كيده لانها نائبة عنه ولهذا لو هلكت الامة في
يد العدل هلكت من ضمان المدعى عليه واصل الخلاف بناء على ان اتلاف المغصوب مال الغاصب
هدر عنده وكذلك قال لا يرجع على احد وعندهما معتبر فيرجع فيصير ما احدثه من النفقة دينا
في ذمتها فيومر مولاها المدعي ببيع او الفداء قلنا وذكر الصدر الشهيد رح انها لا توضع على

يد العدل بدون طلب المدعي ص كذا غيرها ان طلب ذو اليد كفيل النفس والعين ووكيلا
والمدعي اللزوم وخيف الاتلاف وفاء بالنظر كعبد خيف الفجور به بشرط انفاق المدعي على الدابة
اذ لا خير ظاهر الممكن الاتلاف ويعتد للخصومة بخلاف العبد حيث يجبر على الانفاق او البيع ان
لم يحترف اذ البدل يجبر الفوت بخلاف الزوج ش اي وكذا لو اثبت الشهادة لمدعي غير
الامة كالعبد والدابة والثوب ونحو ذلك فانه يوضع على يد عدل الى ان تتم البينة لكن بشرط
ان يأتي ذو اليد وهو المدعى عليه بكفيل بنفسه اذا طلب المدعي ذلك والتكفيل بالعين التي في يده
وان يوكل من يخاصم المدعي اذا غاب الاول قيل انه لا يجبر على التوكيل بالخصومة لتفاوت الناس
في الخصومة لانه عساه يتضرر بالوكيل ويشترط ان يكون المدعي ملازمة المدعى عليه وملازمة العين التي
في يده وان يخاف القاضي اتلاف ذي اليد العين ويشترط ان يتبرع المدعي بالانفاق على العين ان كانت
دابة فاذا فات شرط من هذه الشروط لا يجب القاضي سؤال المدعي الى الوضع على يد العدل لان
الاخراج من يد المدعى عليه نظر للمدعي لا لحق الله تعالى لعقد شرط وهو حرمة الفرج فاذا كان المدعى
مأمونا لا يخاف منه اتلاف العين ان لم يكن مفسدا مبذرا مسرفا فلا حاجة الى الاخراج من يده وان كان
غير مأمون يأمر القاضي اولا بالتكفيل بنفسه وبالعين وبتوكيل من يخاصم المدعي اذا غاب قال
في البحر وجعل الكفيل بنفسه وكيلا بالخصومة يريد به ان طالبت نفس المدعى عليه فان امتنع
لم يجبر بالحبس لانها نهاية العقوبة فلا يجبر قبل ظهور حق المدعي بل يجبره بان يأمر المدعي بملازمته وملازمة
العين لا بمعنى انه يمنعه من الذهاب لانه ايضا حبس بل بمعنى انه يدور معه حيث سار فلا يتعب
فاذا انتهى الى باب داره واراد الدخول يستأذنه المدعي في الدخول فان اذن له يدخل معه ويسكن
حيث سكن وان لم يأذن له يجلسه على باب داره ويمنعه من الدخول فهذا الحيلة وفي المرأة لا
يحفظها بنفسه بل بامرأة ثقة يستأجرها بل هذا او نحوها اما عند ابي حنيفة رح فلا يلازمها بنفسه بعد
منها ولا يخلو بها بناء على مسئلة التوكيل بغير رضى الخصم فان امتنع المدعي من ملازمته وطلب الاخراج
من يد المدعى عليه يجيبه الى ذلك لوجوب الاخراج نظرا للمدعي كما يجب اخراج العبد من
يد مولاه الذي يخاف فجوره به نظرا له وامرا بالمعروف وقول المصنف رح كعبد خيف الفجور
به تشبيه للمسئلة من حيث وجوب الاخراج لا تمثيل لصورة المسئلة وقوله بشرط انفاق المدعي
على الدابة راجع الى الشرط الاخير وهو ان العين اذا كانت دابة وابى ذو اليد التكفيل والتوكيل
وخيف منه الاتلاف لا يخرجها من يده الى يد العدل الا ان يلتزم المدعي الانفاق عليها من غاشر بالدلالة

الاخراج لصيانة حق المدعي فاذا امر يلزم المدعي النفقة والمدعى عليه لا يجبر على نفقتها فربما انه لا ينفق
عليها فيموت جوعا او عطشا فيفوت النظر للمدعي ويقيد المصنف رح الجبر المنفي بالظاهر حيث قال
اذ لا جبر ظاهرا اي لا جبر من جهة القاضي على المدعى عليه في نفقة الدابة وان امر به المالك ديانة وفتوى
على وجه الحسبة والامر بالمعروف لما في تركه من حرمة تضييع المال وتعذيب الحيوان المنهي عنهما
اذ ليس كل ما هو ارتكاب محرم يكون اخلالا بحق ولا بد للجبر للقاضي وانما لا يكون للقاضي ولاية الجبر
في الانفاق على الدابة لوجهين احدهما ان المالك يتمكن من اتلاف دابته لغرض ما الا ترى انه يذبحها
ويسلخ لحمها او جلدها فيكون متمكنا من اتلافها بترك الانفاق وتحصيلا لغرض بقاء النفقة في ملكه
والوجه الثاني ان القضاء بالنفقة يعتمد الخصومة وذلك بالطلب لانه انما يدخل تحت قضائه
بالطلب ولهذا لو علم بالدين ومماطلة المديون ليس له ان يجبره على قضاء الدين الا بطلب رب الدين
وقد فقدت الخصومة لفقد الطلب من الدابة وفي الهاشمي رح انه يقضي بنفقة الدابة لان الامتناع من
الانفاق ظلم فيجب ازالته ونصب خصما عنها بخلاف العبد حيث يوضع في العدل وان لم يلزم
المدعي نفقته لان المولى لا يتمكن من اتلاف عبده وان كان له فيه غرض كدفع اداه عن نفسه او عن
الناس فلا يتمكن من اتلافه بترك الانفاق عليه وهو ايضا من اهل الطلب لنفقته فيجبر القاضي مولاه على
النفقة عليه او على بيعه ان لم يحترف اي يكتسب بالحرفة وهي الصناعة فان اكتسب وانفق على نفسه من
كسبه لم يجبر المولى على بيعه ولذا الامة لا تباع اذا كانت معروفة بالكسب كالغسل والخبز لم يؤمر بالاكتساب
وينفق عليها من كسبها ذكره الفقيه ابو بكر البلخي والفقيه ابو اسحق الحافظ رحمهما الله وفي العبد الآبق
لا يؤمر بالاكتساب بخلاف الآبق بانا لا نأمر باخذ الانفاق عليه وله الرجوع بنفقته على مولاه قوله
اذ البدل يجبر الفوت بخلاف الزوج امتثال لاجل وجه الفرق بين المملوك والزوجة حيث اجبر
المولى على الانفاق على من يملكه وان كان صغيرا دون الزوجة الصغيرة والفرق ان فوت المال في نفقة
المملوك يقابله بدل وهو المال لانها تجب لاجل الملك فقط لا لاجل الاحتباس والملك لا يختلف بصغر
المملوك وكبره والفائت الى بدل كلا فائت لانجباره بالبدل فلهذا يجبر المولى على الانفاق وان كان
المملوك صغيرا او مريضا لا يقدر على الاكتساب بخلاف نفقة المنكوحة فانها لا تجب مقابلة ملك
النكاح لان المهر عوض الملك ولا يجتمع العوضان عن معوض واحد بل تجب مقابلة الاحتباس الموصل الى
المقصود المستحق بالنكاح وهو الجماع او دواعيه على ما قررنا وذلك فائت لمعنى من جهة الزوجة الصغيرة
فلو اوجبنا النفقة لكانت لا الى بدل جابر فافترقا والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

ص كتاب الضمان

باب ما يكون ضمانا او نحوه في الهبة وغيرها

ش اعلم ان هذين البابين جمعهما المصنف رض احدهما المذكور هنا والآخر الباب الخامس من الابواب
المفرقة المذكور قبل كتاب الجنايات في ترتيب الجامع ص لو قال اعط فلانا الفا على اني ضامن
او ادفع فالآمر مستقرض والقابض وكيل صار الحيز او يكفيل الا انه وفي ضامن عنه القابض
مستقرض والامر هيل لا امضا به مضمونا على المضاف كافرض هذا الو قال القابض نعم اذ
السؤال معاد حكما والدفع بعده اقراض وقبله اقراض حملا على الاولى في هذا الوزاد اعطى على انه
ضامن رجحنا بالقرب والاصالة وان قال هب على اني ضامن فهو مستقرض في الكل والمامور
وكيل في الهبة استيضاحا ضمان الموهوب وان لم يذكر ضمانا ففي الخليط والشريك والعيال
كذلك للمواضعة لفظا او عرفا وفي غيرهم لا شيء على الامر لانه شافع ان لم يقل عني مسموهبا ان
قال لخاص الضمني في القصد تي او لا نعومه لهذا يعين المستوجر ولا يوجر المستعير ش
رجل قال لآخر اعط هذا الرجل الف درهم على اني ضامن او قال ادفع اليه الف درهم على اني ضامن
فدفع المامور العاطي ذلك الرجل كان الامر مستقرضا تلك الالف من المامور حتى كان للمامور ان
يرجع على الامر بالف ويكون القابض وكيلا عن الامر في القبض حتى كان للامر ان يضمن القابض
عن تلك الالف ان كانت قائمة ومثلها ان كان القابض استهلكها وان هلكت هلكت امانة وليس
للمامور ان يرجع على القابض سواء كانت قائمة ام هالكة وهذا لانه بعد جعل الامر القابض ضامنا لما
قبض لان الاصل ان الانسان انما يلزمه الضمان بالتزامه نصا او دلالة لا بطريق الجبر عليه ولم يوجد
الالتزام اذ لم يجر بين الدافع والقابض الا مجرد الدفع اليه من غير سؤاله وذلك لا يوجب الضمان
فيكون قبضه قبض امانة واذا كان كذلك تعذر ان يجعل الضمان الذي نص عليه الامر ضمانا بطريق
الكفالة عن القابض لكون المقبوض امانة في يده فتعين ان يجعل ضمانا بطريق الاصالة عن نفسه بحكم
القرض حتى لا يلغو ذكر الضمان ولذا لو قال الامر على ان يرجع بها علي او على اني كفيل بها او على انها
لك علي او لك او قبلي ويستوي ان يقول المامور دراهم او يقول نعم هاك دنانير او يعد بها شيئا ولهذا
لو حلف ليستوفين ماله قبل ان يفارقه فاستوفى بهذا الطريق لا يحنث ويقيد المصنف رح الله
الاعطاء والدفع بكونه لمشار اليه حيث قال اعط هذا تنبيها على اشتراط حضور المدفوع اليه ليصير
وكيلا لان التوكيل لا يصح بدون علم الوكيل ولو كان الامر قال اعطه او ادفع اليه على اني ضامن

عنده هذه الالف فدفع اليه فالظاهر ان القابض مستقرض من المامور والامر فضولي هنا لافتقار قوله
ضامن عنه شيئا مضمونا على الذي اضيف اليه الضمان بقوله عنه حتى يصح الضمان عنه وقد وجد من
القابض التزام القرض دلالة حيث اقدم على القبض عند سماعه من الامر الصيغة الدالة على استقراضه
ولم يحمل الامر عنه قصدا وكان الامر قال اقرض هذا الف درهم على اني ضامن ففي قول المصنف
رحمه الله فرض امران احدهما سطر للمسئلة لاشتراكهما في الدلالة على استقراض القابض والثاني التنبيه
على حكم مسئلة القرض الموجب لضمان القابض بصريحه سواء قيد الامر الضمان بقوله عنه ام لم يقيد
به ولو قال اقرضه ولم يزد والمسئلة بحالها لا يصير فضوليا لانه مشورة وشفاعة لا التزام لصريح
ولا لدلالة قوله كما لو قال القابض نعم اي وكذا يكون القابض مستقرضا والامر فضوليا عند
لو قال القابض نعم عند قول الامر اعط هذا الف درهم على اني ضامن او ادفع اليه وان لم يقل
عنه في الصورتين لان قول القابض نعم جواب والسؤال معاد في الجواب حكما فصار كانه قال
للمامور اعطني او ادفع الي الفا على ان فلانا ضامن لها والدفع بعد السؤال اقراض من الدافع السائل
بخلاف الدفع قبل السؤال فانه ابداع من الدافع للقابض حملا على المتيقن وهو ادنى المحتملين في كل واحدة
من الصورتين اما في الصورة الاولى فلان الظاهر ان الدفع بعد سؤال المدفوع اليه يكون تمليكا من
المدفوع اليه والتمليك تارة يكون بعوض وتارة بغير عوض والتمليك بعوض ادنى المحتملين لانه المتيقن
بناء على الظاهر من حال الدافع فيحمل عليه فيكون اقراضا والدفع قبل السؤال تارة يكون تمليكا وتارة يكون
ايداعا والايداع ادنى المحتملين لانه المتيقن بناء على ظاهر حال الدافع فيحمل عليه فيكون ايداعا قوله كذا
لو زاد اعطني الخ اي وكذا يكون القابض مستقرضا والامر فضوليا عنه لو زاد القابض على حرف الجواب
بان قال نعم اعطني الفا على ان فلانا ضامن لها لان القابض لما زاد على حرف الجواب وهو نعم كان
مبتدئا في الزيادة لا مجيبا فصار كان الجواب لم يوجد منه بل ابتدأ فقال اعطني الفا على ان الامر ضامن
لها واذا كان كذلك فقد وجد ههنا دليلان احدهما وهو الاول يقتضي ان يكون الدفع اقراضا للالف من
الامر كما في مسئلة اول الباب والثاني يقتضي ان يكون الدفع اقراضا من القابض فيحتاج الى الترجيح
لتعذر الجمع ههنا فوجدنا دليل الاقراض من القابض راجحا بالقرب والاصالة فاعتبرناه دون
غيره اما القرب فلان دليل الاقراض من القابض كلامه وهو اخر الكلامين فكان جعل الدفع بناء عليه
اولى عند التعارض متعين واما الاصالة فلان الاصل في تصرف الحر ان يكون بطريق الاصالة لنفسه
لا بطريق النيابة عن غيره فكان جعل قبضه لنفسه اولى من جعله للامر ولو كان القابض هو الذي قال

اشترا

اشترا اعطني الفا على ان هذا ضامن لها فقال المشار اليه نعم فدفع المامور اليه الالف ايضا
على القابض قرضا والمشار اليه ضامن لان سؤال القابض دليل الاستقراض لنفسه لان سؤاله
يحتمل ان يكون سؤالا للدفع بعوض ويحتمل ان يكون بغير عوض والتمليك بعوض اولى وهو متيقن
فكان اولى فيحمل عليه فاذا اشترط ضمان غيره فقد شرط ضمان العوض فكان كفالة قوله وان قال هب
لي الخ اي وان كان الامر قال لهذا الفا على اني ضامن فوهب له الفا وسلمها اليه فالامر مستقرض
للالف من المامور في كل الصور المتقدمة في قوله اعط بان قال هب على اني ضامن وهي المذكورة او
قال ضامن عنه او قال الموهوب له نعم في جوابهما او زاد في الجواب بان قال نعم هب على ان
فلانا ضامن او ضامن عني ويكون المامور وكيلا عن الامر في الهبة للموهوب له ايضا لكلامه لان قوله
على اني ضامن بوضعه يدل على القصد الى صيرورة الالف الموهوبة مضمونة عليه ولن يصير كذلك
شرعا الا بوقوع الهبة من جهته فانه لو امر بان يهب عن نفسه على انه ضامن له كان الضمان باطلا
ولن يقع الهبة من جهة الامر الا اذا صارت الالف له ولن يصير له مضمونة عليه الا بالاقراض
له من المامور والقبض من الامر والقصد الى الشيء قصد الى ما لا حصول له بدونه فاقتضى امره
استقراضا من المامور وتوكيلا له بالهبة ولفلان بالقبض للامر اولا ثم لنفسه من جهته ثانيا فيجب
اثبات هذه المقتضيات اذا امكن تصحيحا لتصرفه وتنفيذا لقصده ودفعا للحاجة حتى لو
صرح وقال اقرضني الف درهم من مالك ثم كن وكيلي في هبتها من هذا الرجل ولو نص على هذا
فيفعل المامور صار الامر مستقرضا والمامور وكيلا بالهبة كما صار وكيلا بالاعتاق في قوله اعتق
عبدك عني بالف درهم لان المقتضى بع عبدك مني بالف درهم وكن وكيلي في اعتاقه وذكر
في شرح البزدوي للشيخ الامام العلامة علاء الدين عبد العزيز البخاري رحمه الله انه لا يحمل تقدير
الكلام في مسئلة العتق بعه مني ثم اعتقه لانه على هذا الوجه الى القبول بل يجعل تقديره كانه قال
اشتريته منك فاعتقه عني وكان المامور اذا اعتقه قال بعته منك ثم اعتقته عنك انتهى كلامه
واذا صار المامور في مسئلتنا مقرضا للمال من الامر ووكيلا في الهبة بالقبض للموهوب له عن قبض
الامر ولا يحكم القرض لان القرض لا يتم الا بالقبض عن قبضه بنفسه حكم الهبة واما لم يصح
جعل الامر ضامنا بطريق الكفالة عن القابض في مسائل الهبة لانه يؤدي الى الحد وهو جعل
الموهوب مضمونا على الموهوب له اذ شرط صحة الكفالة ان يكون المال المكفول به مضمونا والموهوب
ليس بمضمون على الموهوب له الا ترى انه لا يصح الكفالة بالوديعة والعارية وسائر الامانات ولهذا

لو دفع عشرة إلى صبي محجور وقال انفقها على نفسك لم يجز لأحد أن يضمنه لكونها غير مضمونة على الأصل
ولو قال رجل ادفع إلى هذا الصبي عشرة على أني ضامن فدفع صار الآمر مستقرضا من المأمور موكلا له
في الهبة من الصبي وينوب قبض الصبي عن قبضه وإذا تعذر لكونه ضامنا عن الموهوب له جعلناه
ضامنا عن نفسه بجهة القرض فلا يلغو اشتراطه الضمان قوله وإن لم يذكر ضمانا الخ أي وإن لم
يذكر الآمر في لفظه ضمانا أصلا في قوله ادفع أو أعط أو هب فلا يخلو إما أن يكون بين الآمر والمأمور مواضعة
أو لا يكون فإن كان بينهما مواضعة لفظية كالشريكين قال في الوجيز إذا الشركة وقعت على أن ما يدفع
أحدهما بأمر صاحبه كان استقراضا فإنه قال ادفع إليه لحسابي أو كانت المواضعة بينهما عرفية كما
في الخليطين وهما اللذان يكون بينهما أخذ وإعطاء ومداينة وإذاع وكما في العيال بأن يكون الآمر في عيال
المأمور أو المأمور في عيال الآمر كالزوج والزوجة والابن التابع أو الأخ إذا كان يسكن مع الأب
فالحكم في هذه الصورة ما تقدم أن الآمر يكون مستقرضا الألف من المأمور ويكون المأمور وكيلا
عنه في الهبة لأن المواضعة دليل ظاهر على طلب الاستقراض والأمر بالأداء عنه كأنه قال ادفع
إليه لحسابي والمعروف بين الناس كالمشروط كما في نقد البلد ولأن أداءه بناء على الخلطة السابقة
وتلك الخلطة تثبت له حق الرجوع بما يؤدي بأمره كما تثبت له حق الرجوع بما يؤدي إليه فرق بين هذا وبين
لو قال لخليطه اقرض لهذا ألفا ولم يذكر ضمانا ففعل الخليط حيث لا يصير ضامنا كما لو قال لأجنبي
لانعدام العرف فيها والفقه فيه أن ضمان القرض ضمان تملك يجب على القابض لا على الخليط لأن موضوع
الخلطة لا يقتضي ضمان التملك ولأن قوله اقرض إضافة للضمان إلى القابض صريحا والخلطة دلالة الضمان
ولا عبرة للدلالة مع الصريح المخالف وإن لم يكن بين الآمر والمأمور مواضعة لفظية ولا عرفية بأن لم يكن
المأمور خليطا ولا شريكا ولا عيالا وهو الذي عبر عنه المصنف بقوله وفي غيرهم فلا شيء على الآمر
لانعدام دليل الضمان نصا ودلالة فكان الآمر شافعا في القبض عند الدافع إن لم يقل الآمر في لفظه
عني بأن قال هب لفلان ألف درهم ولم يزد ويكون مستوهبا لنفسه من الدافع إن قال في لفظه عني
بأن قال هب لفلان عني ألفا وهذا لأن الهبة عن الآمر لما ثبت لا يتحقق إلا بالتمليك منه صار الآمر بالتمليك
من نفسه ثابتا اقتضاء فإنه قال هب لي القائم كن وكيلي في هبتها لفلان قوله يجانس الضمني القصدي
أي يجانس اللفظ المقدر في ضمن الكلام للفظ المقرر في متن الكلام وهو جواب عن سؤال مقدر وتقريره
أن يقال دفع الدافع بناء على طلب الآمر التمليك من نفسه والتمليك يحتمل أن يكون بضمان كالقرض وبغير
ضمان كالهبة فلم تعين التمليك بغير ضمان مع أن الأصل في تمليك الدافع ماله أن يكون بعوض لأنه أدنى

المحتملين

المحتملين كما قرر ثم فصل هذا الكلام إذ هو المتعين فكان أولى وروي عن أبي يوسف رحمه الله ذكره الهاشمي رحمه الله
وتقرير الجواب لما دعت الحاجة إلى تصحيح كلام الآمر كما قررنا تعين التصحيح بإدراج التمليك بغير ضمان
لأنه من جنس الكلام القصدي ولا يفوقه والتمليك بضمان ليس من جنس الكلام القصدي ولا يصلح
أن يثبت في ضمنه لأن التمليك بضمان فوق التمليك بغير ضمان والشيء إنما يستتبع ما يجانسه وما هو دونه
إلا إذا صرح بخلافه ولهذا المعنى يجوز أن يعير المستأجر العين المستأجرة ولا يجوز أن يؤجر المستعير
العين المستعارة لأن الإجارة تمليك المنفعة بعوض فجاز أن يستتبع الإعارة لكون الإعارة دونها من غير
عكس إذ هي تمليك المنفعة بغير عوض ص لهذا أن مالي أطعم عن ظهاري إذ الملك بعد القبض
مناب الفقير فيه بخلاف أعتق لفوت القبض إذ ما في الخلاص فاقتصر يكفي البيع دون الهبة كما في المشاع كذا
عوض عني إذ المجهول فيما لا يتملكه قصدا وفي المضمون كما ذاب بخلاف الوكيل ش أي ولهذا
لو قال للمأمور زك مالي أو أطعم عن كفارة ظهاري من حيث إنه إذا لم يذكر الآمر ضمانا ولم يكن بينه وبين
المأمور مواضعة لفظية ولا عرفية يكون مستوهبا من المأمور موكلا له في الصدقة على المساكين بطريق
الاقتضاء كما في قوله هب صح زكاته وكفارة عن الآمر بطريق الهبة حتى إنه لا يرجع المأمور على الآمر بشيء
وإنما صح الأمر بالدفع إلى الفقير المجهول لأن القابض هو الله تعالى وهو معلوم كما عرف وهذا لأن الملك
في الصدقة إنما يثبت بعد القبض لكون القبض شرطا في تمامها كما في الهبة وإذا قبض الفقير الطعام أمكن
أن يجعل قابضا للآمر أولا ثم لنفسه ثانيا وهذا بخلاف قوله أعتق عن ظهاري حيث يقع العتق عن المأمور
لا عن الآمر عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو القياس لفوات القبض الذي هو شرط صحة التمليك في الهبة
قوله إذ ما في الخلاص إلى جواب عن سؤال مقدر وتقريره أن يقال لو قال أعتق عبدك عني بألف درهم
ورطل خمر ففعل وقع العتق عن الآمر والبيع الفاسد مثل الهبة في توقف ثبوت الملك على القبض وهذا لأن
القبض قد وجد تقديرا لأن العبد هو الذي تصرف إليه المالية التي تقع الهبة عليها والعبد في يد نفسه
ولهذا صح اشتراط العمل على عبد رب المال في المضاربة ولم يكن للمولى أن يسترد ما أودعه العبد من المودع
وإذا كان العبد في يد نفسه وقع الملك مسلما إليه لقيامه مقام قبض الهبة التي هو في يد الآمر أنه لو قال
لعبده اشتر لي نفسك ففعل صار العبد بقبض البيع مسلما إلى نفسه حتى لم يكن للمولى حبسه بالثمن
لكون يد العبد يد الآمر بطريق النيابة فكذلك وتقرير الجواب أن يقال مالية العبد بالإعتاق
تلف على ملك المولى لأنه في حال الإعتاق ملكه والإعتاق إبطال الملك والمالية والمتلف لا يصلح
أن يكون مقبوضا للآمر لأنه هالك ولكن من حيث إن العبد ينتفع بالإعتاق ويتخلص من ذل الرق يثبت

له اذ في قبض كان قاصرا والقبض القاصر يكفي البيع ولا يكفي الهبة كالقبض مع الشيوع فيما يحتمل القسمة
فانه يكفي لوقوع الملك في البيع الفاسد دون الهبة على ان عند الشيخ ابي الحسن الكرخي رح يقع العتق عن المامور
في البيع الفاسد ايضا وهذا الخلاف شرا العبد نفسه للامر لانه لم يسلف الملك والمالية ولكن اسقاطا
الى المشتري فيمكن ان يجعل العبد نائبا عن الامر في القبض كذا هو مذكور في شرح البزدوي للشيخ الامام
العلامة علاء الدين عبد العزيز البخاري رحمه الله قوله كذا عوض الخ اي وكذا لو قال الموهوب له لرجل
عوض الواهب عني ففعل المامور من حيث ان التعويض يقع عن الامر بطريق الهبة له حتى لا يرجع المامور
عليه بشي لانه اذا لم يذكر ضمانا والتعويض غير مستحق عليه لا يكون المامور مسقطا عنه بهذا العوض
شيا الا ما عليه بخلاف المامور بقضا الدين هذا كله اذا لم يذكر ضمانا فان كان قال على اني ضامن رجع
على الامر بمثل ما دفع ان كان مثليا والا فبقيمته لانه باشتراط الضمان صار مستقرضا من المامور بعوض
من مال نفسه قال في التحرير والمستقرض مضمون بالمثل ان كان من ذوات الامثال انتهى كلامه وهو محمول
على المستقرض هنا ليكون ضمنا للامر بالتعويض لما عرف من ان استقراض الحيوان قصدا لا يصح قوله
اذ الجهالة فيما لا يملكه قصدا الخ جواب عن سوال مقدر وتقريره ان يقال وجب ان يكون الامر بالتعويض
باطلا سوا قال على اني ضامن او لم يقل لان ما يعوضه المامور من مال نفسه مجهول فصار كما لو وكل
الموهوب له رجلا بان يعوض الواهب شيا من مال الموهوب له فانه يكون توكيلا باطلا لجهالة ما يعوضه
فكذا هذا وتقرير الجواب ما اشار اليه المصنف رح من ان الجهالة فيما اذا لم يذكر الضمان جهالة فيما لا يملكه
المامور قصدا دون مال الامر لان المامور بالتعويض متصرف في مال نفسه وبعقد العوض في ملك
نفسه صحيح فكانت الجهالة مستدركة ولا تمنع صحة الامر وكذا الجهالة فيما اذا ذكر الضمان وهو المراد
بقول المصنف رحمه الله وفي المضمون بان قال على اني ضامن ليست مانعة من صحة الامر لان جهالة المضمون
غير مانعة اذا كان المضمون له والمضمون عنه معلومين كما في قوله ما ذاب لك على فلان فعلي او ما بايعت
فلانا فعلي او ما غصبك فلان فعلي بخلاف الوكيل لان ما امر بدفعه مجهول جهالة غير مستدركة لا يقدر
الوكيل على تحصيل مقصود الموكل بسببها اذ تعيين العوض في ملك غيره باطل فكان التوكيل باطلا
كقوله بع شيا من مالي او استبدل شيا الا ان يقول له عوضه من مالي ما شئت لعموم التفويض
ص لا يلزم اقض بعد عني اعط ما علي لان الكناس في القرض على انه وكيل لشرا اذ القضا
بالمثل ش اي لا يلزم على ما تقدم ما لو قال الامر اقض فلانا عني او اقضه عني الف درهم او اعطه
ماله علي من الدين ففعل المامور حيث يرجع المامور بما ادى على الامر سوا شرط الامر ضمانا ام لم يشترط
والفرق

والفرق ان في النوعين جميعا انما يثبت الملك للامر في ضمن ملك القابض فينبغي ان يكون بحاليتها
له وان اداه ان ذكر الله فيقول المحاسبة في قوله اقض عني الف درهم مثلا في كون التمليك من الامر
بطريق القرض اذ الديون تقضى بامثالها فما يقبضه رب الدين يكون مضمونا عليه بمثله وله على
الغريم مثله فيلتقيان قصاصا فيكون امرا بالتمليك بعوض فيقضي بملكه كما بنفسه وصار كانه قال
اقرضني الف درهم ثم كن وكيلي في قضاء ديني اما في قوله هب من فلان الف درهم المحاسبة في كون التمليك
بطريق التبرع فيكون امرا بالتمليك بغير عوض فيقتضي تمليكا بجلسه وصار كانه قال هب لي الف
درهم ثم كن وكيلي في الهبة لفلان على انا نقول بان المامور بالقضاء وكيل بالشرا لما ذكرنا ان الديون تقضى
بامثالها فكان المامور وكيلا بشرا ما في ذمة الامر من الف بنفس ولذلك شبهه محمد رح في الكتاب بالموكل
بشرا العبد والوكيل يرجع بما دفع من الثمن على الموكل سوا شرط الضمان ام لم يشرط فكذا هاهنا وهذا اذا
كان على الامر دين حقيقة وكذا اذا لم يكن على الامر شي لان الامر بالقضا يستلزم اقرار الامر بسبق ثبوت
الدين عليه فيؤاخذ باقراره وكذا قوله انقد الغالة علي او ادفع له الذي له علي او اعطه الذي له علي او اعطه
عني الف درهم او اوفه ماله علي ولو قال ادفع الى فلان الفا قضاء ولم يقل عني او قال اقض فلانا الفا
فدفعها المامور لا يرجع على الامر كما في الا ان يكون بينهما خلطة عرفية او لعطنه وانما يرجع على القابض في
قول ابي يوسف الاول وهو قولهما وفي قوله الاخر يرجع على الامر لان المامور اعتمد امره فلو لم يرجع
صار مغرورا من جهته والغرور مدفوع كما في الخلطة ولان ذكر القضاء ينبئ عن الوجوب فكان اقرارا بوجوب
المال عليه من هذا الوجه وصار كقوله اقض عني وقال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله قوله ايضا يحتمل لقوله اقض
ماله عليك فيكون امرا بالمعروف فلا يتعين كونه اقرارا بوجوب المال على خلاف ما لو قال قضاء عني وكذا
لا يذر الاحتمال بصريح المقال ولا يجوز ان يعتبر امره بالدفع الى غيره بامره بالدفع الى نفسه لان قوله
ادفع الي لا يثبت له حق الرجوع لهذا الامر بل يعطيه المال منه وهذا المعنى يوجب ان يكون رجوعه على
المدفوع اليه لانه هو القابض للمال منه دون الامر واختلف المشايخ رحمهم الله على قول ابي يوسف رح فيما اذا قال
ادفع ولم يذكر القضاء فعلى الوجه الاول من تعليله يرجع على الامر بمنزلة قوله ادفع الي وعلى الوجه الثاني
على القابض لانه ليس في لفظه ما يدل ان القابض يستوفي حقا واجبا له بخلاف قوله ادفعها قضاء ثم سوى
محمد رح في الكتاب بين قوله اقض عني وبين قوله اعط عني من الناس من طعن وقال ينبغي ان يكون الجواب
في قوله اعط عني فلانا الف درهم بمنزلة قوله هب فلانا عني الف درهم ما لم يضمن لا يرجع لان لفظة
العطية والهبة سوا الا ان الجواب ان لفظة الهبة غير مستعملة في قضا الدين اصلا فانه لا يقال وهب

فلان دينه بمعنى قضى دينه اما العطية فتستعمل في قضاء الدين والهبات جميعاً فقال اعط فلاناً
دين فلان كان قال قضى دينه لو فرع الشك في زوال ملك الدافع عما ادى بغير عوض وقد ثبت الملك للامر
فيما ادى منه فلا يزول ملكه بالشك كما في الوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من ماله ولانه يحتمل التمليك بعوض
وبغير عوض فيحمل على ادناهما وهو التمليك بعوض ص والآمر خصم عن القابض في الكل لانه
سبب حق المامور وضعاً ش لما تقدم الكلام على غير الصور التي يكون الامر فيها ضامناً للمال
المقبوض من الصور التي لا يكون شرع المصنف رح في المسئلة على ان المامور لو ادعى الدفع والقابض
غائب واراد الرجوع على الامر وانكر الامر امره او دفعه فانه ينتصب خصماً عن القابض في صور الرجوع
كلها لان قبض القابض سبب ثبوت حق المامور على الامر وضعاً والانسان ينتصب خصماً في اثبات
نفس الحق والمنكر سبب الحق خصم لاحتياجه الى دفع ذلك السبب فاحتاج المدعي الى اثبات السبب
ليثبت به حقه فصار انكاره للحاضر كانكار الغائب وجعل كانه وكيل الغائب في انكار السبب فكان
قيام البينة على الغائب وعنده خصم حاضر فتقبل ويصير الغائب مقضياً عليه بالقبض حتى لو حضر
الغائب وانكر القبض لا يلتفت اليه انكاره وهذا كله اذا انكر الامر امره او دفعه واما اذا صدق المامور
في الدفع وامتنع من دفع نظير ذلك المال اليه مخافة ان يحضر القابض وينكر فلا يلتفت اليه ويؤمر الامر
بالدفع اليه من غير يمين لانه اقر بوجوب المال على نفسه للمامور وادعى التاخير لامر موهوم فلا يسمع
فان دفع ثم حضر الغائب وانكر فالقول للمامور اقم البينة عليه فان اقام بطلت خصومته والا اخذ الغائب
دينه من الامر لان تصادق الامر والمامور لا ينفذ عليه ثم الامر يرجع على المامور بما دفعه اليه وليس
للمامور ان يقول للغائب ظلم الامر فليس له ان يرجع علي لانه صدقني لان الامر يقول صدقتك ودفعت
المال ليسلم لي ما في ذمتي لا لان يكون شراء ما في ذمتي فاذا لم يسلم له رد له اذا اسلم المبدل لي ولم يسلم
فصار كالمامور بشراء العين اذا قال اشتريت ونقدت واخذ الثمن من الامر ثم حضر صاحب العين وانكر البيع
واخذ العين فانه يرجع الامر على المامور بما دفع اليه من الثمن كذلك هنا والله اعلم

ص ما يكون خصماً في الكفالة وضمان ما ذاب

ش اعلم ان المصنف رح ضم هذا الباب مسائل من متفرقات شتى في ترتيب الجامع للمناسبة
والاختصار ص اقام البينة انه كفل عن زيد بالف يقضي عليه دون زيد اذا زعم الكفيل
كما لو اقر على الاصيل وان زاد الامر يقضي عليهما لا اذا قال لها عني اقرار بخلاف المطلق فناب عن
الغائب حفظاً للتطابق كما في الشراء بخلاف لزيد اودعني ذا الرائح لا يحلف ش رجل اقام على
رجل

بينة انه كفل له عن زيد الغائب بالف درهم يقضي على الكفيل خاصة دون زيد حتى
لو حضر الغائب قبل دفع الكفيل المال وانكر الدين لم يكن للمدعي ان يطالبه الا ان يعيد
البينة عليه بالالف وانما يقضي على الكفيل خاصة اذا كفل بغير امره في حق نفسه وليس من ضرورة
القضاء عليه القضاء على الاصيل لان المدعي ادعى الدين على الحاضر بالكفالة ولم يذكر الامر والقضاء
بالدين عليه ممكن من غير اثبات الدين على الغائب فيقتصر القضاء عليه كما لو اقر على الاصيل
بالدين بان قال لفلان على الف درهم وانا كفيل بها او انا كفيل بها او انا كفيل عنه بامره وانكر زيد (زيد ص)
ذلك كله فانه يقضي على المقر وهو الكفيل خاصة بالمال ولا يرجع به على الاصيل اذا كفل عنه في حق
نفسه لان اقراره ان لم يكن حجة على غيره فهو حجة على نفسه قوله وان زاد الامر الخ اي ولو كان المدعي
زاد الامر بان قال للمدعي عليه انك كفلت عن زيد الغائب بالف درهم له عليه بامره فانه يقضي
على الكفيل وعلى الاصيل وان كان غائباً حتى لو حضر قبل دفع الكفيل المال كان للمدعي ان ياخذ منه لانها شا
لان القضاء بامر الاصيل قضاء باقراره بالمال لان قول الامر اكفل لفلان بالف عني اقرار منه بالالف
فكان امره للكفيل اقراراً منه بالمال فيكون القضاء بالامر قضاء على الاصيل بالمال بخلاف الامر المطلق
عن قوله عني ونحوه نحو ان يقول له اكفل لفلان بالف درهم بكفيل حيث لا يكون ذلك اقراراً من الامر
وان صار المال لازماً على الكفيل لان الامر ما امره بالكفالة عنه وليس من ضرورة امره اياه بالكفالة وجوب
اصل المال عليه لان الكفالة كما تجوز بدين الامر تجوز بدين غيره ويجوز ان يكون الامر رسولاً او فضولياً
ومع الاحتمال لا يجب على الامر شيء من المال قوله فناب عن الغائب حفظاً للتطابق جواب عن
سؤال مقدر وتقريره ان يقال وجب ان يقضي على الحاضر بدين الكفالة ولا يقضي على الغائب بالامر وان
قال اكفل بها عني لان غرض المدعي اثبات دين الكفالة والقضاء به ممكن بدون القضاء بالامر الا ترى ان قول
ذي اليد للمدعي العين هذا لزيد اودعنيه اياه انه تقبل بينته على الايداع حتى يندفع عنه خصومة المدعي
ولا يقبل على الملك للغائب لان الغرض دفع الخصومة لا غير فكذا في مسئلتنا وتقرير الجواب ما اشار
اليه المصنف رح من انه انما جعل الحاضر نائباً عن الغائب في الخصومة وان كان غرض المدعي اثبات دين
الكفالة لا غير للمحافظة على المطابقة بين الدعوى والقضاء لان المدعي ادعى الكفالة بامر والشهود شهدوا
بذلك فلا يمكن القاضي ان يقضي بالكفالة دون الامر لاختلاف حكم الكفالة بالامر وغيرها في ثبوت رجوع
الكفيل على الاصيل اذ هي بالامر اقراض وبغيره تبرع فصار كما في الشراء فان المدعي لو ادعى الملك بالشراء
لا يجوز للقاضي ان يقضي له بالهبة وان كان حكمهما واحداً وهو الملك لكن لما كان المدعي به هو الشراء يكون القضاء

تعتق باطلا وهذا بخلاف قوله ذي اليد او دعي لان غرضه دفع خصومة المدعي عن نفسه والشهادة والقضا بالايداع وصح او نحو ملك الغائب لا يتعلق حكمهما في دفع الخصومة فلا حاجة الى تعرض القضا الى ملك الغائب فان قيل وجب ان لا تسمع الدعوى والشهادة على الامر من الغائب حتى لا يحتاج الى القضا قلنا الكفالة بامر سبب ثبوت حقه على الكفيل فان الكفالة بغير امر فاذا عين هذا السبب لا بد من السماع لانه يدعي به حقا قبله كيف وهو مضطر فيه لانه اذا اجرى بينهما هذا السبب لا يمكنه دعوى غيره ومتى سمع قضى به ومتى قضى اصبح الحاضر خصما ص وان قال عالي عليه وهو الف تقضى عليهما في الكل لان اللفظ للتعليق او تاكيد النفي كما في السري دون الاقرار بالمجهول بخلاف الاول والحكم على الاصيل معرف فيتوقف عليه المجهول لا المعروف اصله الذي في الدار حر وسمي اولا وهي حيلة الاثبات على الغائب والحوالة نحوها ش اي ولو ادعى الكفالة بمال مبهم غير معين بان قال انك كفلت بمالي على زيد الغائب واقام بينة على ذلك وان المال الذي له على الغائب هو الف درهم تقضى عليهما ايضا في الكل اي فيما اذا ادعى الكفالة بامر او بغير امر لان اللفظ وهو قوله كفلت بمالك عليه للتعليق وجوب المال على الكفيل او لتاكيد نفيه عن الاصيل فصار كما اذا ابرا عن الوجوب اصلا والكرم فصار بتقدير كلامه كفلت بكل مالك عليه ان كان لك عليه شيء فيحتاج المدعي الى اثبات الوجوب على الاصيل لان قوله ليس باقرار بوجوب المال على الاصيل لجهالة مقداره واذا كان كذلك فلا يمكن اثبات الوجوب على الكفيل دون اثباته على الاصيل بخلاف الاول وهو ما اذا قال كفلت لك عن زيد الغائب بالف درهم لان المقر به مال معلوم فكان اقرارا منه بوجوب المال عليه لا تعليقا الوجوب عليه بالوجوب على الاصيل والحكم بوجوب المال على الاصيل معرف بالكسر لثبوته على الكفيل والمعرف انما يتوقف عليه ما يحتاج الى المعرف كالمجهول دون ما لا يحتاج اليه كالمعروف اذ تعريف المعروف محال واذا كان كذلك ففي الكفالة المقيدة بمال معلوم امكن القضا على الكفيل بدون القضا على الاصيل لان المقضي به معلوم ومعرف بالعين بذاته فلم يتوقف على القضا على الاصيل لعدم الاحتياج اليه وفي الكفالة المطلقة لم يمكن القضا على الكفيل بدون القضا على الاصيل لان المقضي به على الكفيل مجهول فيتوقف على ما يعرفه وهو القضا على الاصيل لاحتياجه اليه فيقع القضا عليهما جميعا والاصل الذي يشبه به هذا الفرع في التخريج ما اذا قال رجل الذي في الدار حر فانه ان سمى بان قال سالم عبدي الذي في الدار حر عتق سالم سوا كان في الدار ام لم يكن وان لم يسم بان قال عبدي الذي في الدار حر وهو في الدار عتق والا فلا والفرق ما ذكرنا ان المسمى معروف بذاته فلا يتوقف عتقه على صفة كونه في الدار لعدم احتياجه الى التعريف بالوصف وغير المسمى مجهول فاحتاج المسمى

بل

الى التعريف بوصف كونه في الدار وهذا ما تقدم في كتاب الايمان من ان الوصف في الغائب المجهول معتبر ويصير شرطا كقوله المراة التي اتزوجها طالق والوصف في المعرف باطل لغو كقوله هذه المراة التي اتزوجها طالق قوله وهي حيلة الاثبات على الغائب اي ومسئلة الكفالة المطلقة مما يحتال بها في اثبات الدين على الغائب اذا خاف الطالب موت الشهود او غيبتهم عند حضور المديون فانه يتواضع مع رجل ويدعي عليه مثل هذه الكفالة فيقر بالكفالة وينكر وجوب المال على الاصيل او ينكر الكل فيقيم الطالب البينة على الدين او عليهما فيقبل بينته ويقضى له على الكفيل والاصيل الغائب ثم في الكفالة المطلقة ان ادعى الكفالة بامر وادعى الكفيل رجع بما ادى والا فلا لان القضا وقع بما ادعى قوله والحوالة نحوها اي نظيرها سوا يعني لو ادعى حوالة مطلقة تقضى عليهما سوا ادعى الامر ام لم يدع وان ادعى حوالة مقيدة ان ادعى الامر قضى عليهما وان لم يدع الامر قضى على الحاضر خاصة ولا يرجع اذا ادى والكلام في الحوالة اظهر من الكفالة لان المطلوب وهو المحيل لو كان حاضرا لم يكن للطالب ان يخاصمه لبراءته بالحوالة لكونها تنبي عن تحول الدين لما عرف فكانت حضرة المحيل وغيبته سوا في مطالبة المحتال عليه وهذا عندنا وقال زفر والقسم بن معن الحوالة غير مبرئة كالكفالة وله ان يطالبها والمقرر موضعه التحرير ص كذا بما قضى عليه او ذاب او لزم وقد قضى فلان بكذا لانه لا مر اذا اشبه السبب كالدرك ومال الشجة فهذا جاز تعليقها بالاجال كالشهر ونحوه دون الهبوب والمطر ونحو موت المديون وقدومه دون الغير ثم الدوب واللزوم حكم او وجوب حسب التاخير فيما بعد الاصيل لكن بعد الكفالة لا قبلها عكس الاولى للتعليق ش اي وكذا تقضى على الحاضر والغائب جميعا لو كان المدعي اقام البينة على الكفيل انك كفلت لي عن زيد الغائب بما قضى له عليه من الدين او بما ذاب لي عليه او بما لزم لي عليه وقد قضى لي عليه فلان بن فلان قاضي بلد كذا بالف درهم لان الوصف الذي قيد الكفالة به وصف ملائم لوجوب المال لكونه اشبه سبب الوجوب وهو الاقرار مثلا من حيث ان كل واحد منهما التزام لا يقابله التزام على من يلزم له اقصى ما في الباب ان المال الملتزم بالكفالة مجهول لكن مثل هذه الجهالة لا تمنع صحة الكفالة كما لا تمنع صحة الاقرار وجواز الكفالة في الاصل كان للناس والحاجة ماسة الى اضافة الكفالة الى سبب وجوب المال الا ترى ان العلما جوزوا الكفالة بالدرك وهو مضاف الى سبب الوجوب بالاستحقاق ولهذا جوزوا الكفالة بما يؤول اليه الشجة للخطا سوا كانت مما تبلغ النفس او لم تبلغ وان كانت الكفالة مضافة الى وقت البرء او الموت لان الوجوب انما يعرف عنده ويتبين الواجب به ومقدار ما يلزمه مجهول ولذا

مقدارا ما يلزمه بالدرك ولهذا يجوز تعليق الكفالة بالآجال المتعارفة كالشهر ونحوه دون هبوب الريح
ومجيء المطر وكذا يجوز بها بموت المديون وقدومه إلى المصر دون موت غيره وقدومه لأن مضي الوقت
وموت المديون وقدومه يصلح سببا لوجوب المال أما الأول فكما في الدين المؤجل وأما الثاني فلحلول
الدين بموته وأما الثالث فلإمكان إثبات المال عند قدومه بخلاف هبوب الريح ومجيء المطر وموت غير
المديون وقدومه فإنه لا يصلح سببا لوجوب المال بحال فيتمحض تعليقا بالشرط لا التزاما للمال قوله
ثم الذوب واللزوم الخ مبنية على اختلاف العرف في معناهما ذكر في الذخيرة أنهما عبارة عن الوجوب
لجهة القضاء في عرف أهل الكوفة فيكون قوله ما ذاب كقوله ما قضي وفي عرفنا عبارة عن الوجوب فكل ما لزم
الأصيل لزم الكفيل وإن لم يكن مقضيا به ولهذا قال المصنف رحمه الله حكما أي قضاء أو وجوبا وذكر الفائدة
المترتبة على هذا الاختلاف العرفي بالنسبة إلى إقرار الأصيل فمن جعلهما حكاية قال إنه لا يلزم الكفيل
ما لم يقض بموجب إقرار الأصيل ومن جعله للوجوب مطلقا قال إنه يلزم الكفيل وإن لم يقض به
قال في الذخيرة قال محمد رحمه الله في الأصل إذا قال الرجل لغيره ما ذاب لك على فلان فهو علي ومعناه ما وجب
لك على فلان ورضي به الطالب ثم إن المطلوب أقر بوجوب شيء معين عليه بنفسه بعد ذلك وأنكر الكفيل
ذلك لزم الكفيل ما أقر به وهذا خلاف ما لو قضي لك عليه فهو علي حيث لا يلزمه ما قضي به على المطلوب
بعد الكفالة سواء كان المال مقرا به قبل الكفالة أو لم يكن بعدها ولا يلزمه ما يقر به المطلوب ثم قال في
الذخيرة وحكم أيضا وجواب هذه المسئلة في الذوب بناء على عرفنا واعلم أن المراد بإقرار الأصيل الإقرار
الصريح بخلاف النكول على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لأنه وإن كان إقرارا عندهما يقام مقام الإقرار إلا أن
ذلك لضرورة قطع الخصومة وذلك في حق الخصم دون الكفيل فلا يلزمه به شيء قوله لكن بعد الكفالة
استدراك من حكم أصل المسئلة التقدير كل ما قضي أو ذاب أو لزم بشرط أن يكون القضاء والذوب
واللزوم بعد الكفالة لا قبلها لأن هذه الألفاظ وإن كانت بصيغة الماضي إلا أنه يراد بها المستقبل
كقوله أطال الله بقاءك أي يطيل الله بقاءك فيتقيد الكفالة بالمستقبل ولم يلزم الكفيل ما لزم
الأصيل قبل الكفالة وهذا عكس حكم المسئلة الأولى وهي ما إذا كفل الكفيل بماله عليه حيث كان الحكم
فيها أنه يلزمه ما كان واجبا على الأصيل قبل الكفالة لا ما يجب على الأصيل بعد الكفالة لأن الكفيل
علق الكفالة في الصور المذكورة هنا بالوصف والتعليقات تقتضي الاستقبال كما مر وفي تلك
الصورة لم يعلق الكفالة وقيدت بالواجب على الأصيل في الحال ولم يتناول غيره إذا أقر الأصيل
بعد الكفالة وإن ثبت الوجوب إلا أنه لا يظهر في حق الكفيل أنه كان واجبا وقت الكفالة لأن الإقرار حجة ر

فحق

في حق المقر لكن في حق الغير جعل إنشاء بمنزلة إقرار المريض في حق غرماء الصحة وتقييد المصنف رحمه الله
صورة المسئلة بقوله وقد قضي له بكذا احترازا عما إذا لم يذكر هذا القيد فإنه حينئذ لا يسمع دعواه
حتى يحضر الغائب لأن الحاضر ما كفل إلا بدين موصوف بالقضاء والذوب واللزوم ولم يوجد ذلك
الوصف فلم يكن ما ادعى على الغائب سببا لما ادعى على الحاضر ألا ترى أن الكفيل لو أقر بما لك الدين
لا يؤخذ به لأنه لم يكفل به فكيف تقبل البينة حتى لو أقر به لا يؤخذ منه بخلاف ما لو كفل عن رجل
بكل ماله عليه ثم ادعى الطالب على الكفيل أن له على المطلوب ألف درهم حيث تقبل لأنه تكفل بما له عليه
وما من مال ثبت على المكفول له ويصير الكفيل ههنا به منتصب خصما ولأن هنالك تكفل بمال عنده
واجب في الحال وقد ثبت الدين في الحال وهنا إنما تكفل بمال يجب في المستقبل ولم يثبت ذلك
ص كلما بايعته أو داينت فلانا ثبت أصلا أي يعني جهل من عليه في المرسل دون المضاف
وجهل القدر دون من له أصلا لعله لا أحدهما أو عن أحدهما ونعم الإفراد بالوصف لعموم خلاف
متى ولو عرف بقول المطلوب للتسليط أو يمكنه الإنشاء ويرجع المأمور للتكرر شرعا كالمشتري
مع الشفيع ش أي وكذا يقضي على الحاضر والغائب جميعا لو كان المدعي أقام البينة على
الكفيل أنك كفلت لي عن زيد الغائب بما بايعته وقد بعته عبدا يسمى فلانا بكذا بعد الكفالة
وسلمته إليه أو إنك كفلت لي عنه بما داينته وقد أقرضته ألف درهم لأن الضمان يتقيد بصفة
وهي المبايعة والمداينة ولا يكون القضاء على الكفيل إلا بالقضاء على الغائب فانتصب الحاضر خصما عن الغائب
وسواء كان بيعه بعد الكفالة أو بعرض وهذا خلاف ما لو ادعى الطالب على الحاضر أنك كفلت لي بما بايعت به
أحدا من الناس وقد بايعت زيدا بألف درهم حيث لا تسمع الدعوى لبطلان الكفالة بجهالة ثم بين
المصنف رحمه الله ما يبطل من الكفالة بالجهالة وما لا يبطل حيث قال أي يعني جهل من عليه في المرسل دون
المضاف وجهل القدر دون من له أما صحة الكفالة المرسلة مع جهالة من عليه دون جهالة من له فلأن
الكفالة في حق من له وهو الطالب بمنزلة البيع حتى لا يصح من غير قبوله كما لا يصح البيع بدون قبول
المشتري وجهالة المشتري مانعة من جواز البيع فكذا جهالة المكفول له تمنع صحة الكفالة وفي حق
من عليه وهو المطلوب بمنزلة الطلاق والعتاق حتى يصح من غير قبوله كما يصح الطلاق والعتاق من غير
قبول أصلا وجهالة المعتق بالكسر لا تمنع جواز العتق فكذا جهالة المكفول عنه لا تمنع صحة الكفالة
بخلاف ما إذا كانت الكفالة مضافة إلى سبب الحق حيث لا يكون تعليقا لأنه لو تمنع جوازها لجهالة المكفول عنه
بل الأجل الإضافة فإن إضافة الكفالة إلى وقت في المستقبل كما بايعه الناس لا تملك في حق الطالب

واما جوزت استحسانا لمكان التعامل فيما اذا كان المكفول عنه معلوما واما اذا كان مجهولا فبقي على
اصل القياس وظهر بما ذكرناه وجه صحة الكفالة مع جهالة قدر المكفول به اذا كان المكفول عنه معلوما
قوله اصله هلك لاحدكما او على احدكما بيان للاصل الذي يشهد لما ذكر من المسايل قال في الذخيرة
اذا قال الرجل لرجلين هلك لهذا ما له على فلان وهو الف درهم او لهذا ما له على فلان اخر فهو باطل
لان المكفول له مجهول ولو قال لرجل هلك لك ما لك على فلان او ما لك على فلان الاخر جاز ويكون
للكفيل الخيار وان كان المكفول عنه مجهولا انتهى كلامه ولو قال من بايع فلانا اليوم بشيء فهو علي
فبايعه غير واحد لم يلزم الكفيل شيء لجهالة المكفول له ولو قال لقوم ما بايعتم فلانا اليوم وغيرهم
فهو علي صح في حقهم دون غيرهم وضم المجهول الى المعلوم لا يمنع صحة الكفالة لان ما التزم لواحد منهم
بالكفالة ينفصل عما التزم للاخر قوله ويعم الافراد بالوصف اشارة الى ان المكفول له اذا بايع
المكفول عنه مرة بعد اخرى يكون ذلك على الكفيل ما لم يخرج نفسه عن الكفالة لان الكفالة عمت
جميع افراد الواجبات بوصف المبايعة او المداينة لعموم كلمة ما بخلاف قوله متى بايعته او
اذا بايعته شيئا فهو علي حيث يلزمه الاول دون الثاني لان كلمة متى لا تفيد العموم ولا التكرار وكلمة
اذا وان كان بخلاف كلمة كلما لا للتكرار ويدخل في المبايعة السلم لانه نوع بيع ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله
اذا وكله ببيع ثوب فاسلمه في طعام جاز على الموكل وعندهما لا يجوز لا لان السلم غير البيع بل لان الوكيل بالبيع
ينصرف الى البيع بالنقود ويدخل في المداينة القرض وعن البيع لانها عبارة عن سبب وجوب الدين
الا ترى الى قوله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه عبر عن المبايعة بالمداينة قوله ولو عرف
يقول المطلوب الى اخر المسالة المتقدم ذكرها يقضى على الكفيل والاصيل بالمال ولو عرف
يقول المطلوب سواء صدقه الكفيل ام كذبه وهذا استحسان والقياس ان لا يلزم الكفيل شيء حتى
يقوم البينة انه بايعه او داينه بعد الكفالة وروى اسد بن عمرو عن ابي حنيفة رحمه الله انه اخذ بالقياس
ووجهه ما عرف من ان الاقرار حجة قاصرة على المقر لا يتعدى الى غيره ولهذا لو قال الكفيل ما له عليه
فهو علي لم يلزم الكفيل شيء باقرار المطلوب ووجه الاستحسان ما اشار اليه المصنف رحمه الله من ان الكفيل
لما قيد الكفالة بالوصف المذكور مع علمه بانه قد يحصل الوصف باقراره فقد صار مسلطا له على ذلك
ملتزما له بكفالته ولان الاصيل متمكن من انشاء المبايعة في الحال ومن اقر بما يمكن من انشائه
يقبل قوله في حق الغير لانتفاء التهمة بمنزلة الوكيل قبل العزل اذا اقر بالبيع والمطلقة اذا قال
انقضت العدة اذا اقر بالرجعة والمولى قبل انقضاء المدة اذا اقر بالفيء يصح لانها ان كانا صادقين
فقد

فقد تحقق السبب في حق الكفيل وان كانا كاذبين فقد انشاء ذلك فهما بمنزلة الانشاء الا ترى انه لو قال
ما لزمه لك من شيء فانا ضامن به لزمه ما اقر به المكفول عنه بهذا الطريق وهذا بخلاف قوله ما لك
عليه فهو علي لانه تكفل بما هو واجب عليه وقت الكفالة وباقراره بعد ذلك يثبت الوجوب عليه
لكن لم يثبت في حق الاصيل انه كان واجبا وقت الكفالة لان الاقرار وان كان اخبارا في حق المقر
لكنه في حق الغير انشاء بمنزلة اقرار المريض في حق غرماء الصحة كذا ذكره قوله ويرجع المامور الخ
اي ويرجع الكفيل المامور بالكفالة على المطلوب اذا ادى عنه وان كان الكفيل جاحدا الوجود الوصف
الذي قيد الكفالة به وقال زفر رحمه الله لا يرجع لانه اقر انه لا حق له قبل المطلوب حين جحد الكفالة
الا ان الطالب ظلمه فليس له ان يظلم غيره ولكنا نقول القاضي كذبه في اقراره حيث قضى عليه بالكفالة
بامر المطلوب فصار مكذبا شرعا فبطل اقراره كالمشتري اذا اقر انه اشترى الدار بالف ثم قضى القاضي
عليه حسبه البايع بالفين كان للشفيع ان ياخذها من المشتري بالفين وان انكر المشتري وجوب اخذ
الالفين له على الشفيع ص لو قال تكفلت عنك لزيد وادعى في الكل لانه سبب حق الحاضر
غاب عنه صار الغوث كما لو اقام على عتق التي مات او نسبها في دعوى الحد او على النقا نسبه
الى صدر الميت في دعوى الميراث او على ان الغايب اعتق المديون في دعوى الكفالة المعلقة به
لانه سبب الضمان فكان ملايما ش اي ولو ادعى على الحاضر والغايب لو كان المكفول له
هو الذي غاب فاقام الكفيل بينة على المكفول عنه باني تكفلت عنك لفلان الغايب بكذا او ذلك
في كل الصور كان يقول تكفلت عنك بالف او بما له عليك وهو الف او بما قضي له عليك او عما بايعك
او داينك وقد صار ذلك وانكر المكفول عنه جميع ذلك او اقر بالوصف وانكر الاداء وهذا
لان ما يدعي على الغايب من الاداء لحكم الكفالة سبب لثبوت حق الكفيل على الحاضر وهو المكفول
عنه فينوب عن المكفول له في الخصومة فصار ثبوت حق الكفيل قوله كما لو اقام على عتق التي
مات الخ هذه مسايل يستشهد بها على ما ذكر السرخسي رحمه الله ان القضاء على الغايب يجوز اذا كان يتصلا
بحق الحاضر خلافا له وهي اربع مسايل الاولى والثانية ما اذا قال لغيره يا ابن الزانية وامه ميتة
وادعى انها كانت امة لفلان فاقام ابنها ان فلانا اعتقها او اقام بينة انها فلانة بنت فلان
القرشية فانه يقضي بعتقها في الصورة الاولى ونسبها في الثانية وان كان المعتق والمنسوب اليه
غايبين ويقضي بالحد على القاذف لان المقذوف لا يمكنه اثبات الحد على الحاضر الا بالقضاء على الغايب
بالاعتاق او بالنسب على الغايب قال في الاصل لو ان رجلا قال لا اقضي بالعتق على الغايب حتى يحضر

فينبغي ان لا يقضي بالحد ايضا فان قال لا يقضى بالحد ايضا كان باطلا لان في ذلك ابطال الحقوق المسلمين

المسئلة الثالثة ما اذا اقام البينة ان نسبه بالمعنى بسبب الميت الى صدر الميت وانه لا يعلمون له وارثا غيره فانه يقضى له بميراثه وان لم يحضروا وهم ولاوكلا وهم ورثته قضاء على الغائب بالنسب

المسئلة الرابعة رجل له على عبد مال ودين له بين فاقام البينة على رجل اخر انك قلت له عبدك هذا ان اعتقه مولاه وقد اعتقه فانه يقضى بالعتق على الغائب والمال وان كان المولى والعبد غائبين لان الاعتاق سبب ضمان المولى قيمة العبد المأذون لغرمائه فكان شرطا ملائما لا تعليقا محضا فصح الالتزام به وثبت للحاضر في الخصومة عن الغائب قال في التحرير وقد جاز بعض العلماء انتصاب الحاضر خصما عن الغائب في هذه المسائل كلها ولا يقضى على الحاضر بشيء ما لم يحضر الغائب وهو القياس الظاهر لانا نقول بان عامة الخصومات يتصل طرف منها بالغائب فلو لم يجعل الحاضر خصما لادى الى ابطال حقوق الناس واعلم انه يتلو هذا الباب في ترتيب الجامع خمسة ابواب متفرقة ذكرها المصنف في غير هذا الموضع فذكر الباب الاول والثاني في باب السفعة لانهما من ابوابه وذكر الثالث وهو باب العتق والتدبير في باب الايمان لانه يناسبه وذكر الرابع في باب الوصايا لانه من ابوابه وذكر الخامس وهو باب ما يوجبه الرجل على نفسه في باب الصلوة لانه يناسب ابوابه والله تعالى اعلم

من كتاب الوديعة

باب من ايداع الغاصب والمودع

عبد غصب وباول عبد افضاع فاختار المغصوب منه تضمين الاول برئ الثاني وان لم يحكم او رضي في الاصح صار بعض الملك ضد الكفالة صونا لمعنى الضم وبدفع المولى او بعدى لظهور الشغل شهادة في وجه ولا يرجع على الثاني ما لم يعتق وان استند الملك قبلا يسترده الثاني للتسبيب بالاستغال وبعد العتق بان استغال الحر من المانع عما يحصل الانسان كما في الاقرار والكفالة ولا يرجع الثاني بحال بل بعد العتق لان عهدة الغرور كالكفالة ش عبد محجور عليه غصب من رجل الف درهم وبا وله عبدا محجورا عليه مثله فضاعت عنده فالمغصوب منه بالخيار ان شاء ضمن العبد الاول وان شاء ضمن العبد الثاني لان الاول غاصب والثاني مودع الغاصب ومودع الغاصب غاصب في حق المالك لانه حال بينه وبين الانتفاع بالمغصوب لفوت امكان استرداده من الغاصب واعادته بيد المكنة له من الانتفاع بفعل في العين وهو القبض وباعتبار انه بعض الغصب سبب الضمان انه يضر المالك ويصير العين التالف في حقه فيضمن كغاصب الغاصب فان اختار المغصوب منه تضمين

العبد

العبد الاول برئ الثاني سوا حكم الحاكم بالضمان على الاول او لم يحكم رضي او لم يرض حصل منه العمان او لم يحصل في اصح الروايتين وروى ابن سماعة رحمه الله في نوادره عن محمد رحمه الله انه لا يثبت الملك للضامن الا برضاه او بحكم الحاكم عليه بالضمان كالاصيل مع الكفيل من حيث انه لا يبرأ احدهما بمطالبة الاخر واذا اذن له لكن يتفي للمالك بعد اختياره ولانه التمليك من احدهما شاء ووجه الاصح ما اشار اليه المصنف رحمه الله بقوله صار بعض الملك وبيانه ان يقال المالك لا يتمكن من تضمين احدهما الا بولاية اسقاطه تمليك العين منه لان اداء الضمان يوجب الملك في المضمون وبعد ما ملكه من احدهما لا يتمكن من تمليكه من الاخر صار بعض ما اعتقد من الملك اولا فبرئ الاخر ضرورة وهذا خلاف ما استشهد به ابن سماعة لرواية النوادر من مسئلة الكفالة لانه انما لم يبرأ الاخر فيها بمطالبة الاخر لكون المعنى اللغوي وهو الضم مراعى لانها التوثق بضم احد الذمتين الى الاخرى حتى صارتا كذمة واحدة في حق الاستيفاء فلا يتضمن اختيار تضمين احدهما ابراء الاخر صونا لمعنى الضم ولان براءة الاصيل يوجب براءة الكفيل فلو لم يتضمن اختيار تضمين الكفيل ابراء الاصيل لبرئ الكفيل ايضا وانه باطل قوله ويدفع المولى او يفدى يعني اذا اختار المغصوب منه تضمين العبد الاول يخير مولاه بين دفعه الى المغصوب منه وبين فدائه لظهور شغل رقبته بدين وجب بسبب يظهر في حق العبد والمولى وهو فعل الغصب لكونه الا حقيقة لما سابق بعد هذا ان شاء الله تعالى قوله شهادة في وجه اشارة الى اشتراط قيام البينة على فعل غصب العبد لان الغصب لا يثبت في حق المولى باقرار العبد واشارة ايضا الى اشتراط حضور المولى لان القضاء انما هو على المولى واذا اختار المولى وضمن المغصوب للمغصوب منه لا يرجع على العبد الثاني ما لم يعتق قوله وان استند الملك الخ جواب عن سؤال مقدر وتقريره ان يقال بان المولى لما ضمن ملك المغصوب مستندا الى وقت الغصب فتبين ان العبد الاول دفع مال مولاه الى العبد الثاني بغير اذنه فوجب ان يرجع عليه في الحال كما في الغاصب اذا ضمن فانه يرجع على الغاصب الثاني في الحال وتقرير الجواب ان يقال الرجوع على العبد الثاني في الحال غير مفيد اذ لو رجع مولى الاول على العبد الثاني لكان لمولى الثاني ان يسترد عين المدفوع لكونه بسبب عبد بسبب في بلاف عبده باستعماله الموجب لاستحقاق رقبته بالدين اذ المستحق بالدين كالتالف من حيث المعنى والايداع بمناولة فعل والعبد يؤاخذ في الحال بضمان الافعال والايداع وان تم بقبض الثاني الا انه لم يتخلل بين القبض والتلف فعل فاعل مختار اذ لم يوجد من الثاني بعد ذلك فعل فصار كالمسبب في اتلافه حسا بان دفع الى الثاني سكينا فسقطت من يده فعقرته وانما جعلنا المدفوع كا

كسب الاول لانه بدل المغصوب والمغصوب كسبه لانه لم يصر ملكا لمولاه الا بعصبه فكذا
بدله واذا كان البدل كسب الاول كان لمولى الثاني ان ياخذ عنه ذلك من الاول لا بلانه الثاني
حيث استحق رقبته بالدين بسبب استهلاك الاول لان الاستهلاك انما تم بالغصب ولم يتخلل بين قبض
الثاني وتلف المغصوب فعل فاعل مختار قوله وبعد العتق بان اي ظهر استهلاك الجراح جواب عن
سؤال مقدر ايضا وتقريره ان يقال وجب ان يرجع مولى الاول بعد العتق ايضا لانه وقت الاستهلاك
كان عبدا وانما يرجع عليه مولى الثاني بذلك الاستهلاك وذلك الاستهلاك كان بعدما وجب ان
يمتنع الرجوع على الثاني بعد العتق ايضا لعين ما ذكرتم من وجوب الاسترداد وتقرير الجواب
ان يقال الانسان العاقل البالغ بحصته اهليته للتصرفات سواء كان حرا ام عبدا لكن قام المانع في حق
العبد لاجل المولى فاذا ارتفع المانع بالعتق ظهر حصته من اهلية التصرفات ظهر انه كان بمنزلة الحر الاصل
الا ترى انه لو قال عالما او جهل به لا يؤاخذ به في الحال ويؤاخذ به بعد العتق فلهذا واذا كان كذلك
ظهر ان العبد الاول كان مستهلكا للحر رضاه وذلك ليس بعدوان يوجب الضمان على الاول فلم يوجد
شرط جواز الاسترداد من الاول فكان رجوع مولى الاول على الثاني بعد العتق مفيدا فيعتبر واذا
رجع مولى الاول على العبد الثاني بعد عتقه لا يرجع العبد الثاني على العبد الاول في الحال بل بعد عتقه
لان الثاني مغرور من الاول لا بالايداع فانه او دعه على انه لا يلحقه ضمان ان هلك في يده وضمان الغرور يشبه
ضمان الكفالة فلا يؤاخذ به العبد في الحال فاذا اعتق الاول رجع الثاني عليه حينئذ لانه مودعه فيرجع عليه
لكونه عاملا له في الحفظ كما في الحر ص لو ان اختار تضمين الثاني ويرجع مولاه على الاول للتسبيب
ثم اصبح كما لو بدا به لقرار الغرم عليه واعكس في الامر لانعقاد الحجر يعمل في القول دون الفعل
لهذا لو مات الصبي بسقوط السقف غرم المتناول للحال والامر بعد العتق ش اي لو ان
اختار المغصوب منه تضمين العبد الثاني في ان يجرد اختياره ببرا العبد الاول وان لم يوجد القضا
والرضا في اصح الروايتين وفي انه يخير مولاه بين الدفع والفدا بشرط اي بد البينة على الغصب بشهادة في
وجه المولى كما مر لما قررناه لكن اذا غرم مولى الثاني يرجع على مولى الاول في الحال لان العبد الاول
تسبب الى الابلاء حين تناوله الالف ولم يتخلل بين قبضه وبين التلف فعل فاعل مختار وقد بيناه من قبل
والرجوع هنا مفيد لان مولى الاول لا يرجع بعين المدفوع لان الدفع هنا للمغصوب منه والرجوع على
الغاصب وهو الاول بخلاف الفصل الاول قوله ثم اصبح اي في رجوع الاول على الثاني ورجوع
الثاني على الاول كما لو كان المغصوب منه ابتدا اختار تضمين الاول لقرار الضمان على الاول وبيانه ان

نقول

نقول اذا رجع مولى العبد الثاني بما غرم للمغصوب منه على العبد الاول لم يكن لمولى العبد الاول
ان يرجع على الثاني في الحال كيلا يسترده لما ذكرنا من العلة بل يرجع عليه بعد العتق ثم لا يرجع الثاني
على الاول في الحال بل بعد العتق لما ذكرنا من انه مغرور من الاول وضمان المغرور كالكفالة والعبد
لا يؤاخذ بضمان الكفالة الا بعد العتق وانما كان كذلك لان مولى الثاني لما رجع على مولى الاول كان قرار الغرم
على الاول فملك المغصوب بالغرم من وقت الغصب فكان الجواب فيه كذلك قوله واعكس في الامر
بالقبض الخ اي واعكس حكم الرجوع فيما اذا كان الايداع بالامر بالقبض لا بالمناولة بان كان الغاصب لم
يناولها بل قال للثاني خذ هذه الالف لتكون وديعة عندك فاخذها وهلكت عنده والعكس
ان يقول ثم اذا اختار المغصوب منه تضمين الثاني لم يرجع مولاه على الاول في الحال فاذا اعتق الاول
الان يرجع عليه مولى الثاني واذا اختار المغصوب منه تضمين الاول كان لمولاه ان يرجع على الثاني
في الحال فاذا اعتق الاول الان يرجع عليه مولى الثاني ثم يصنع بعد ذلك كما يصنع فيما اذا اختار تضمين
الثاني وهو انه يرجع مولاه على الاول اذا اعتق ثم مولى الاول لا يرجع على الثاني وان عتق وهذا لان
الحجر يعمل في القول دون الفعل لان الفعل بعوت حقيقي لحق الغير جعله الشرع سببا للضمان جبرا
للفائت ودفعا للضرر عن المفوت عليه فاذا وجد الفعل وتحقق التفويت لا يمكن جعله كلا تفويت لانه
قلب الحقيقة فيترتب عليه حكمه وهو الضمان ضرورة ولهذا يستوي فيه الصبي والبالغ والحر والعبد والعاقل
والمجنون والماذون له والمحجور عليه فاما القول فليس بتفويت حقيقة وانما يصير تفويتا حكما اذا اعتبر
شرعا والشرع اعتبر قول العبد في حق نفسه واسقط اعتباره فيما يتضرر به المولى لكن عند قيام التهمة
اما اذا انتفت التهمة فيتعدى الى حق المولى كما اقر على نفسه بالقصاص ولهذا لو اودع العبد المحجور
عليه سيفا لصبي فاضر الصبي فسقط على رجله فعقره ومات منه ان كان العبد اودعه بالفعل بان ناوله
السيف غرم مولاه في الحال وان كان اودعه بالقول بان امره ان ياخذه وديعة فعل لا يغرم في الحال لما
ذكرنا لان الحجر انما يعمل في الاقوال دون الافعال على ما مر واذا ثبت هذا فنقول انما لم يرجع مولى الثاني
عند تضمينه على الاول في الحال لان الاول لم يستعمل الثاني بالفعل بل بالقول والمحجور عليه انما يؤاخذ في الحال
بضمان الافعال دون الاقوال فاذا عتق الاول الان يرجع الثاني عليه لانه مودعه وقد لحقه ضمان بسبب
قبض الوديعة ثم لا يكون للاول ان يرجع على الثاني وان عتق لان الثاني مودع فلا يضمن الا بالتعدي ولم
يوجد وانما رجع مولى الاول عند تضمينه على الثاني لان رجوعه مفيد اذ ليس لمولى الثاني ان يسترد عين
المدفوع لما ذكرنا من ان الاول لا يؤاخذ في الحال بضمان الاقوال فكان الرجوع مفيدا بخلاف ما اذا كان الايداع

بفعل المناوله حا مريا ثم يضيع بعد ذلك حا اذا ضيع فيما اذا اختار تضمين الثاني وذلك بان يقول اذا
اعتق الاول الان يرجع عليه مولى الثاني لان الثاني مودع وقد لحقه الضمان بسبب قبض الوديعه ثم
الاول لا يرجع بذلك على الثاني وان عتق لان الثاني مودع فلا يضمن الا بالتعدي ولم يوجد ص
وان كان الاول حرا رجع عليه الثاني ان ضمن للتسبيب بالمناوله او التغرير بالامر بلا عكس لاستناد
الملك عكس ما لو كان الثاني حرا ش اى وان كان الاول وهو الغاصب حرا والمسله بحالها واختار
المغصوب منه تضمين الثاني وهو العبد المحجور عليه رجع مولى الثاني على الغاصب سواء كان الايداع
بالفعل ام بالقول للاستهلاك بالتسبيب في المناوله كما في الوجه الاول او بالتغرير بالامر بالقبض كما في
الوجه الثاني قوله بلا عكس اشار به الى ان المغصوب منه اذا اختار تضمين الغاصب لم يكن له ان يرجع على العبد
لانه اذا ضمن ملك المضمون مستندا الى وقت الغصب فيصير انه اودع ملك نفسه عبدا محجورا عليه وقد
هلك في يده قوله عكس ما لو كان الثاني حرا اى هذا الحكم المذكور فيما اذا كان الاول حرا عكس حكم ما لو كان
الثاني حرا بان كان العبد المحجور عليه غصب من اجنبي الفا واودعها عند حر فهلكت وبيانه ان يقول ان كان
المغصوب منه ضمن الاول وهو العبد رجع مولاه على الثاني وهو الحر لكونه ملك المضمون مستندا
الى وقت الغصب فتبين انه ضمن اودع ملكه بغير اذنه عند حر فيرجع به عليه والرجوع يفيد لان
استهلاك الحر لا يوجب الضمان وليس للحر ان يرجع على العبد في الحال لان الايداع ان كان بالمناوله فيستهلك
الحر برضاه ليس بتعد عليه لكن انما يرجع عليه بعد العتق لان الضمان لحقه بالغرور من الاول وعهدة الغرور
بضمان الكفاله فلا يؤاخذ به الا بعد العتق وقد ذكرناه من قبل وان كان الايداع بالامر بالقبض فالعبد لا يؤاخذ
به في الحال بضمان الاقوال بل بعد العتق وان كان المغصوب منه ضمن الثاني وهو الحر لا يرجع على العبد ما لم
يعتق لانه لو رجع انما يرجع لكونه مودع العبد وقد ذكرنا ان عهدة الغرور كالكفاله فلا يؤاخذ بها الا بعد
العتق ص وان اودع الثاني ايضا ان ضمن الاول يرجع مولاه على الثاني الامين برجوعه اذ
المناول متلف والامر بحوالاتر في الاصح وان ضمن الثاني رجع مولاه على الثالث المامور كالمناول
بعد العتق عكس ما لو ضمن الثالث ش اى ولو اودع العبد الثاني ايضا الوديعه والاول والثاني الا لفعه
عبدان ايضا وغير المغصوب منه بين تضمين اى العبيد الثلاثه شا فاختار تضمين العبد الاول وهو الغاصب
رجع مولاه على العبد الثاني سواء كان الايداع بالمناوله ام بالامر بالقبض لانه انما يمتنع الرجوع على الثاني لكيلا
يرجع مولى الثاني عليه فيسترد عين ما اخذ وهنا قد وقع الامن من رجوع مولى الثاني على الاول لان
الايداع من الاول للثاني ان كان بالامر بالقبض فلا استرداد لان ضمان الاقوال بعد العتق وان كان بالفعل

فالثاني

فالثاني ان تناول الثالث فهو متلف للوديعة بالمناوله فكان مستهلكا فيكون متعلق الدين برقبته مضافا
الى استهلاكه لا الى استعمال الاول وان كان الثاني امر الثالث بالقبض فالامر منه بحوالة استعمال الاول
اياه لترتب القبض على امر الثاني والقبض فعل فاعل مختار وقد تخلل بين استعمال الاول الثاني وتلف
الوديعه فانقطعت الاضافه الى استعمال الاول فلا يرجع الثاني على الاول بحكم الاستعمال لما ذكرنا
ولا بحكم الايداع ايضا في الحال لان الاول عبد والثاني مغرور منه بالايداع وضمان الغرور انما يؤاخذ
به بعد عتقه ولا بعد العتق ايضا لان الثاني خالف امر الاول حيث امر الثالث بالقبض فصار مضيعا
فظهر بما ذكرناه ان الثاني اذا ضمن لا يرجع مولاه على الاول اصلا قال في التحرير ومن الناس من خطا في هذا الحرف
وصرح في الوجيز بانه على الرازي رح وقال ينبغي ان يرجع على الاول لان الاول استعمل الثاني بالفعل
ولم يوجد من الثاني استهلاك ليقطع الاضافه الى استعمال الاول لان قول الثاني للثالث ضع لا عبرة به
فصار كان الثالث اخذ بغير اذنه ولو اخذ بغير اذنه فالثاني يرجع على الاول كذلك هنا واختلف المشايخ رح
في الجواب عن هذا الطعن فمنهم من قال انما لم يرجع الثاني على الاول لان محمدا رح وضع المسله فيما اذا
ضمن الثاني بعد العتق وح ظهرت صحة امره فصار مستهلكا حتى لو ضمن الثاني قبل العتق كان لمولى الثاني ان
يرجع على الاول ومنهم من قال لا يرجع في الحالين جميعا وهو الاصح وعلل بنحو ما ذكرنا من ان الامر الموجود
من الثاني للثالث بحوالة استعمال الاول الثاني لترتب قبض الثالث على امر الثاني الى اخر ما ذكرنا فقول
المصنف رح في الاصح اشارة الى هذا التخريج دون التخريج الاول ويؤيده قول محمد رح في الكتاب ليس لمولى
العبد الثاني ان يرجع على العبد الاول بقليل ولا كثير عتق الاول او لم يعتق اختار مولى العبد الثالث
او لم يختر فلا ضمان على الاول في شئ من ذلك لان الثاني خالف امره واعلم ان الاول اذا ضمن يثبت لمولاه
الخيار في الرجوع على الثاني والثالث واما الوسط عليه المصنف رح والله اعلم لان مولى الاول لما سلم
من رجوع الثاني عليه كما قررنا ومن رجوع مولى الثالث عليه لكون الاول ما استعمل الثالث
ولا اودع عنده ولا غصب مال مولاه لان مولى الثالث ملكه من حين قبض الثالث وقبض
الاول كان قبل قبض الثالث وقد ملك مولى الاول المضمون باداء الضمان فصار كان اخذ الثاني
ورد على ملكه ابتداء فصار نظير صورة مسله اول الباب وقد صرح بذلك في الوجيز عند ذكر مسله
العبيد الثلاثه حيث ذكر ان الحكم بين الثاني والثالث ما ذكرنا في الهلاك يعني هلاك الوديعه
في يد العبد الثاني في مسله اول الباب فكانت في هذه الصورة مولى الاول بمنزلة المغصوب
منه في مسله اول الباب والعبد الثاني بمنزلة العبد الاول وصار العبد الثالث بمنزلة العبد

الثاني هناك فكل جواب عرفته في التضمين والرجوع في مسألة اول الباب بين الاول والثاني
فهو الجواب هنا بين الثاني والثالث وقد مر الكلام على العلة هناك فلا نطول بالاعادة هذا كله اذا
اختار المغصوب منه في مسألتنا تضمين العبد الاول واما اذا اختار تضمين العبد الثاني فيقول
لمولاه ان يرجع على العبد الثالث لكن يختلف الحال في الرجوع لانه لا يخلو اما ان يكون ايداع الثاني
للثالث بالمناولة او بالامر بالقبض فان كان الثالث مامورا بالقبض رجع عليه مولى الثاني بما ضمن
في الحال لانه تبين ان الثاني اودع مال مولاه بغير اذنه وتضمين الثالث في الحال لمفيد لان حق
الثاني عليه عاجل وحق مولى الثالث عليه آجل لانه يرجع بعد العتق لا قبله ثم اذا رجع مولى الثاني
على الثالث في الحال كان لمولى الثالث ان يرجع على العبد الثاني بعد عتقه لانه غره بالامر بالقبض
وعهدة الغرور كالكفالة لا يؤاخذ بها العبد الا بعد العتق وان كان العبد الثالث متناولا بفتح الواو
لا يرجع مولى الثاني عليه بما ضمن في الحال بل بعد العتق لانه لو رجع على الثالث بسبب الغصب
لرجع مولى الثالث عليه بسبب الاستعمال اذ لم يوجد من الثالث استهلاك فكان تلف
ماله وقبضه مضافا الى استعمال العبد الثاني فكان لمولاه حينئذ ان يرجع فيسترد عين ما اخذه مولى
الثاني كما ذكرناه من قبل في هذا الباب قوله عكس ما في الوجه الثالث اي الحكم المذكور فيما اذا اختار
المغصوب منه تضمين العبد الثاني من الرجوع على المامور في الحال وعلى المناول بفتح الواو بعد العتق
عكس الحكم فيما اذا اختار المغصوب منه تضمين الثالث حيث يكون لمولى الثالث ان يرجع على الثاني في
الحال ان كان الثالث متناولا بفتح الواو وبعد العتق ان كان الثالث مامورا اما اذا كان متناولا فلان
الثاني استعمل الثالث بالدفع اليه فكان تلف ماله وقبضه مضافا الى استعماله فيضمن ثم اذا اعتق
الثالث رجع عليه مولى الثاني بما لحقه بسببه من الضمان ثم اذا اعتق الثاني رجع عليه الثالث بما ضمن
لانه مودعه وقد لحقه ضمان من تعديه واما اذا كان الثالث مامورا فلان الثاني انما صار
مستهلكا له بالقول لا بالفعل فيؤاخذ به بعد العتق لا قبله ص وان اودع ماله عبدا وهو
عبد فضاع لم يضمنها في الحال خلافا لابي يوسف رح اعتبارا بتغريم المسلط ولا الثاني وان عتق عند
الامام لانه مودع المودع ويغرم الاول ان عتق لان الاستحفاظ المعارض لتحويل اليد صح في حقه
بخلاف الصبي ش رجل اودع الفا له عبدا محجورا عليه فاودعها ذلك العبد عبدا آخر مثله
فضاعت عند العبد الثاني فعند ابي حنيفة ومحمد رح لا ضمان في الحال وقال ابو يوسف رح سبب
الضمان وهو فعل التسليم من الاول والتسلم من الثاني قد تحقق من كل واحد منهما فتخير المالك

في تضمين

في تضمين ايهما شاء ولابي حنيفة ومحمد رح ان الاول مودع استهلك الوديعة بالدفع والعبد المحجور
اذا استهلك الوديعة لا يضمن عندهما قبل العتق لان في تضمينه تغريم المسلط من جهة المالك على
الاستهلاك وانما قلنا بانه مسلط لان المالك حول اليه اليد التي يتمكن بها من الاستهلاك وهو تسليط
صحيح لكونه مالكا حرا ولهذا لو دل العبد على الوديعة من سرقها او رأى من يسرقها فسكت لم يضمن بالاجماع
ما لم يعتق واما الثاني فلانه مودع المودع ولا ضمان عليه عند ابي حنيفة رح ولهذا لم يضمنه بعد
العتق ايضا وعند محمد رح مودع المودع وان كان يضمن عنده لكن لا يضمنه في الحال لانه لو ضمن لرجع
هو على الاول لانه استعمله بالفعل بغير اذن مولاه فيكون قرار الضمان على الاول وليس للمالك تضمين
الاول لكونه مودعا مسلطا من جهته فلا يكون له حق تضمين من يرجع بالضمان عليه لانه في الحاصل
تضمين الاول ولهذا ضمنه بعد العتق لزوال المانع لانه حينئذ لا يرجع على الاول في الحال لانه ظهر
ان الاول استعمل الحر في حقه ثم اذا اعتق الاول رجع الثاني عليه لانه مودعه وقد لحقه الضمان
بسببه من غير تعد منه وذلك موجب لرجوعه قوله ويغرم الاول ان عتق اي ويغرم
العبد الاول اذا عتق لان المالك لما سلطه بتحويل اليد المكنة من الاستهلاك اليه واستحفظه
الوديعة بقوله احفظها عندك قصد ان هذا التحويل يكون مقصورا على الحفظ فكان استحفاظه معارضا
للتسليط وهذا المعارض صحيح في حق العبد لانه التزام منه للحفظ وباطل في حق المولى لعدم التزامه فاذا
زال حق المولى بالاعتاق ظهر ذلك المعارض في حقه بناء على صحة التزامه وقد فرط بالاستهلاك فيضمن
بخلاف الصبي لان الاستحفاظ المعارض لم يصح في حقه اصلا لعدم اهليته للالتزام فبقي التسليط
على الاستهلاك بتحويل اليد اليه مطلقا فلا يضمن وان بلغ وهذا الذي ذكره المصنف رح حكم الايداع بالمناولة
واما حكم الايداع بالامر بالقبض فيقول لا ضمان على الاول عندهما لانه لو استهلك لا يضمن فهذا اولى وعند
ابي يوسف رح لا يضمن في الحال لان الموجود منه ترك الحفظ بالامر بالقبض والامر قول فلا يؤاخذ به الا بعد
العتق واما الثاني فعند ابي حنيفة رح لا يضمن لانه مودع المودع وعندهما يضمن اما عند ابي يوسف رح فلان
مودع المودع ضامن وكذا عند محمد رح الا ان يكون ثم مانع ولا مانع هنا اذ ليس في تضمينه تقرير الضمان على الاول
في الحال لان الاول صار مستهلكا للثاني بالقول لا بالفعل فلا يؤاخذ به في وقت لم يكن المودع بالكسر
يضمنه ولا يرجع الثاني عليه الا بعد العتق لانه لو رجع عليه لرجع بحكم الامر بالقبض والامر ساقط في حق
مولاه ص وان كان الاول عبدا غرم الثاني عند محمد لانه يرجع برضا المولى او في الرقبة دون المأخوذ
لانه كالاصل بسبب المولى لا بسببه وهو حر في الكل في المغصوب من المولى ش اي ولو كان المودع

الاول عند المالك بان اودع رجل عبدا محجورا عليه الف درهم فاودعها العبد مثله فهلكت عند
الثاني فلا ضمان على الاول لعدم الفائدة لان المولى لا يستوجب على عبده دينا اذ فائدة الوجوب الاستيفاء
والاستيفاء اما يكون من الرقبة او من الكسب وكلاهما مال المولى وكذا لا يضمن الثاني عند ابي حنيفة رضي الله عنه
لانه مودع المودع وقد تقدم واما عند محمد فيغرم الثاني في الحال قوله لانه يرجع برضى المولى الحر
عن سؤال مقدر وتقريره ان يقال كيف يجوز له تضمين الثاني وهو مستلزم لامرين محظورين احدهما
جواز رجوع مولى الثاني على الاول بسبب استعماله الثاني بالفعل مع قرار الضمان على الاول
حال كونه عبدا محجورا عليه بسبب استهلاكه الوديعة بالدفع الى الثاني والعبد المحجور لا يضمن مستهلكه
الوديعة عند محمد رحمه الله والامر الثاني انه لو ضمن الثاني لرجع مولاه على الاول لان الاول استعمله
بالفعل فلا يفيد التضمين وتقرير الجواب ان يقال مولى الاول لما رجع على الثاني مع علمه بان
رجوعه مستلزم لجواز رجوع مولى الثاني عليه فقد رضي بذلك دلالة وايجاب الضمان على المحجور عليه
برضى مولاه جائز بخلاف ما اذا كان رب المال غير المولى لعدم الرضى منه صريحا ودلالة فافترقا واما كون
التضمين غير مفيد فممنوع لان رجوع مولى الثاني انما يتعين في رقبة العبد الاول او في كسبه لا في كسب
المولى والضمان الماخوذ من الثاني كسب المولى لا كسب العبد لانه بدل الوديعة وهي كسب المولى قوله
وهو حرف الكل في المغصوب من المولى اي وهذا الحرف الذي ذكر لتخريج قول محمد رحمه الله في جواز تضمين الثاني
في الحال هو حرف جواز تضمين الثاني عند ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله فيما اذا كان المال المغصوب مال المولى
حتى ان العبد المحجور عليه لو غصب من مال مولاه الفا واودعها عبدا مثله فهلكت كان للمالك ان يرجع على
الثاني في الحال اجماعا لان اقدامه على تضمينه مع علمه بان ذلك يجوز لمولى الثاني ان يرجع على الاول
بسبب استعماله اياه عينا ولنه الوديعة دليل على رضاه بالرجوع على عبده وليس الرجوع في عين
الماخوذ بل في رقبة العبد الاول او في كسبه لا في الماخوذ لكونه من كسب المولى اذ هو بدل كسبه على ما
قررنا ثم اذا ضمن المالك الثاني ورجع مولى الثاني على الاول لاستعماله عبده رجع مولى الاول
ايضا على الثاني اذا اعتق فان قيل قد رجع بالغصب مرة فلا يرجع اخرى قلنا لما اعتق الثاني صار كان الاول
اودع الحر من الابتداء واستعمال الحر برضاه لا يوجب الضمان وما اخذ من مولى الاول كان ضمانا بسبب
تطرق الحجر فكان له الرجوع على الثاني كالمرهون المعتق اذا سعى في الدين لعسرة الراهن يرجع عند يسرته لانه
قضى الدين مجبرا ثم لا يرجع الثاني على الاول وان كان مودعه الا بعد العتق لما ذكرنا ولو كان الثاني حرا والمسألة
بحالها لا يرجع الحر لان استعمال الحر لا يوجب الضمان وانما يرجع على العبد اذا اعتق لما ذكرنا من ان عهدة الغرور

فالكفالة

فالكفالة واما اذا كان الايداع بالامر فالعتق وهما عبدان او والثاني حر فللمولى تضمين الثاني لان تضمينه مفيد
ولا يرجع الثاني الا بعد عتق الاول **ص** فان اودع هو ايضا فابو يوسف حجر والامام خير
الاوسط المتعدي ومحمد ضم اليه الثالث فان ضمن الاوسط رجع مولاه على الثالث بعد العتق ولا يرجع
قبله والثالث على الثاني بعد العتق وان ضمن الاخير رجع المولى على الاوسط ثم كذا لو بدأ بالحر
مرتب **ش** اعلم ان هذا الفرع مبني على مسألة ايداع الاجنبي ماله عبدا محجورا عليه لغيره لا على
مسألة ايداع ماله عبد نفسه وصورته رجل اودع عبدا محجورا عليه الف درهم مثلا فاودعها
العبد عبدا مثله مثلا فاودعها الثاني ايضا عبدا مثله مثلا ثم هلكت الوديعة عند ابي يوسف
يخير المالك في تضمين اي العبيد شاء لان سبب الضمان قد تحقق في حق كل واحد منهم وهو التسليم والتسلم
فخيار المالك جاء من اصله وعند ابي حنيفة رحمه الله ليس له تضمين الاول في الحال وان صار مستهلكا بالدفع
الى الثاني لانه مودع مسلط بفتح اللام من جهة المالك ولا تضمين الثالث لانه مودع مودع المودع ولم يتعد
بل يتعين للضمان الاوسط وهو الثاني وان كان مودع المودع لتعديه في الوديعة بالدفع الى الثالث
ثم الاول اذا اعتق وضمن المالك لم يرجع على الثاني لان الاول صار بالحجر مستهلكا محجورا عليه وديعته
فاذا اعتق وضمنه الاول لم يرجع هو على الثالث ايضا لانه صار كحر هلكت وديعته عند محجور عليه
وعند محمد رحمه الله له تضمين الثاني لتعديه بالدفع الى الثالث وتضمين الثالث ايضا لانه مودع المودع ايضا من
عنده على ما قررنا من اصله وليس في تضمين واحد منهما لزوم تضمين من هو مسلط من جهته اذ ليس
للثاني ان يرجع على الاول لكون الثاني صار مستهلكا وكذا ليس للثالث ان يرجع على الاول اذ لم يجر بينهما سبب
موجب للضمان قوله فان ضمن الاوسط الخ اي فان اختار المالك ان يرجع على الاوسط وهو المتفق على جواز [يوجب]
تضمينه رجع مولاه على الثالث بعد العتق لا قبله اذ لو رجع قبله لكان لمولى الثالث ان يرجع على الاوسط
بعين الماخوذ لكون الاوسط صار مستعملا للثالث والثالث غير مستهلك ليقطع حكم استعمال الاوسط
اياه فلا يفيد التضمين قبل العتق بخلاف ما بعد عتق الثالث لان مولى الثاني اذا رجع على الثالث لا يرجع
الثالث عليه بسبب استعمال الثاني اياه لانه ظهر ان الثاني انما استعمل الحر برضاه فيفيد التضمين ثم اذا
عتق الاول لا يرجع عليه الثالث لانه مودع وقد لحقه الضمان من غير صنعه وليس لمولى الاوسط ان يرجع
على الاول اصلا لانه وان صار مستعملا للاوسط بالرجوع اليه الا ان الاوسط صار مستهلكا بالدفع الى الاخر
فانقطع حكم الاستعمال قوله وان ضمن الاخير الخ اي وان اختار المالك تضمين العبد الاخير بكسر الخاء وهو
الثالث رجع مولاه على الاوسط ثم يصير الجواب فيه كالجواب فيما اذا اختار تضمين الاوسط وهو ان

ثم رجع الثالث على الثاني بعد العتق لا قبله م

مولى الاوسط يرجع على الثالث بعد العتق لا قبله اما رجوع مولى الثالث على الاوسط فلما مر من استعمال الاوسط اياه بمناولة الوديعة واما عدم رجوع مولى الاوسط على الثالث في الحال فلكيلا يسترده مولى الثالث واما عدم رجوع الثالث على الثاني في الحال فلانه حين عتق الثالث ظهر ان الثاني انما استعمل الحر برضاه وذلك غير موجب للضمان لما ذكرنا فاذا عتق الاوسط الان يرجع عليه الثالث بما لحقه من عهدة الوديعة لكونه عاملا له ولم يتعد وهذه الحروف التي عللنا لها هي والله اعلم مراد المصنف رحمه الله بقوله الحروف مرت والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

ص باب تجهيل الوديعة

ش اعلم ان هذا الباب مشتمل ايضا على مسائل من الابواب المتفرقة المذكورة في اخر الكتاب في ترتيب الجامع نقلها المصنف رحمه الله الى هنا وجعلها في باب واحد للاختصار والمناسبة

ص استودع في حال الصبى والعته ومات قبل الاذن والادراك او بعدهما ولم يعلم قيام المال عنده لم يجب شيء لفقد الالتزام او شك فيه ادخله في قول لمعوقات الحجر كالكفالة ولهذا لم يضمنا بدلالة السارق عليها بل بالاتلاف على المذهب اذ الايداع المزيل لمد الحفظ لا عن مثل يعارض بتسليط وصار كونه مجهلا لما استودع مورثه او العبد الرخ في دار او وضعت فيها بغرامه

ش صبى او معتوه يعقل البيع والشرا استودع بضم التا وكسر الدال مالا من رجل ومات الصبى او المعتوه قبل ان ياذن لهما المولى وقبل ان يدرك الصبى وقبل ان يفيق المعتوه او ماتا بعد الاذن لهما في التجارة او بعد البلوغ والافاقة ولم يعلم قيام الوديعة اي عند الاذن والادراك في الصبى والافاقة في المعتوه لم يجب شيء في تركتهما اما اذا ماتا قبل الاذن والادراك والافاقة فلفقد التزامهما الحفظ في الوديعة لان المحجور عليه ليس من اهل الالتزام فلا يصح التزامه فلا يكون بالتجهيل مضيعا للوديعة وهذا على قولهما اظهر لان المحجور عليه لا يضمن عندهما باستهلاك الوديعة فبالتضييع اولى واما على قول ابي يوسف رحمه الله فالمحجور عليه وان كان يضمن بالاستهلاك الا انه لا يضمن بالتضييع لان الضمان بالتضييع مبني على صحة الالتزام ولم يصح واما اذا ماتا بعد الاذن والادراك او الافاقة فلوقوع الشك في التزامهما حفظ الوديعة والظاهر وان كان شاهدا بقيام الوديعة في الحال لان الاصل في كل ثابت دوامه واستمراره الا ان الظاهر لا يعتبر لاثبات امر لم يكن والتزام الحفظ بالايداع السابق لم يكن ولا يثبت بالشك واذا لم يثبت الالتزام لا يجب الضمان لان الضمان الواجب بسبب الالتزام ضمان قولي فيلتحق بمعوقات الحجر كالكفالة فالمحجور عليه

بناء على ان صح

وهذا خلاف ما اذا علم قيام الوديعة في يده عند الاذن او الادراك او شهد الشهود بذلك حيث يجب الضمان في تركتهما بالتجهيل وهذا لان الايداع من الصبي المحجور عليه مثلا ليس بباطل بل هو موقوف على اجازة من هو يستفاد منه فاذا صار اهلا للالتزام وترك المالك عنده بعد ذلك كان امرا له بالحفظ وكان دوامه على الامساك التزاما للحفظ كالوقام واحد من جماعة وترك عندهم شيئا او قام واحد من الدكان من بين جماعة ولم يقل شيئا يكون ما به استحفاظا ويعود هو فتولا حتى لو قام الكل وضاع يجب الضمان على الاخر بخلاف ما اذا لم يعلم قيام الوديعة بعد صيرورته اهلا لما ذكرنا من وقوع الشك في التزام الحفظ وتجديد الايداع على الوجه الذي بيناه والضمان لا يجب بالشك قوله ولهذا اي لما ذكرنا من فقد الالتزام منهما لم يضمنا الوديعة بدلالة السارق عليها وان سرقها بل لا يضمنان الا بالاتلاف والاستهلاك على المذهب المختار وهو مذهب ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله قوله اذ الايداع الخ قد تقدمت الاشارة في الباب الذي قبل هذا الى ان الاستحفاظ وهو قول المالك للمودع عند الدفع احفظها عندك متى صح بان كان المودع اهلا للالتزام صلح معارضا للتسليط المالك المودع على التمكن من الاستهلاك وظهر ان مراد المالك بتحويل يده الى الغير الاقتصار على طلب الحفظ منه دون الاستهلاك فبقي الاستهلاك على ما كان عليه من الحظر ومتى لم يصح الاستحفاظ بان لم يكن المودع اهلا لالتزام الحفظ لم يصلح معارضا للتسليط فبقي التسليط مطلقا فلا يضمن المودع بالاستهلاك فكذا لا يضمن بالتضييع بالتجهيل فصار كالو مات رجل مجهلا لعين كانت وديعة لرجل عند مورثه او مجهلا لما القته الريح في داره من الثياب او مجهلا لوديعة وضعت في داره بغير امره من حيث انه لا يضمن في الصور الثلاث لعدم التزامه للحفظ الموجب للضمان بالتضييع

بعد صح

ص ولو استودع في حال الرق لكن يضمن بالموت مجهلا بعد العتق لزوال مانع الالتزام الصحيح

ش اي ولو لا يجب شيء على المودع اذا استودع في حال الرق وهو محجور حتى لو مات وترك مالا ليس او لا يدري حال الوديعة كان جميع ما ترك لمولاه لبطلان التزامه الحفظ في حق المولى ولا يجب عليه شيء كما لا يجب عليه بكفالته واقراره الا ان يعرف قيام الوديعة بعينها فترد على صاحبها لانتفاء عين ماله قوله لكن يضمن الخ اشارة الى ان العبد المحجور عليه اذا كان بالغا ومات بعد العتق مجهلا للوديعة يلزمه الضمان وان لم يقم الوديعة عنده بعد العتق لما ذكرنا في الباب المتقدم من انه من اهل الالتزام فانه يرجع الى حق نفسه دون مولاه فاذا زال مانع الالتزام الصحيح وهو حق المولى باعتاقه تقرر ضمنه وصار مسلطا الوديعة بترك البيان كما اذا

اودعه بعد العتق واعلم ان مراد المصنف رحمه الله بالمستودع في حالة الرق والبالغ ما ذكرناه لانه وان لم
يذكره صريحا الا انه ذكره دلالة حيث قدم الكلام على حكم الصبي اذ الصبي يستعمل العبد بطريق الاولى
ص وان استودع وهو مأذون يجب به غرمها في تركته اذ التجهيل يفوت الحفظ الملتزم
كترك دفع السارق الا ان يكون ادعى قبل الموت هلاكها او ردها او وصف المودع فلا يجب شيء اذ قوله
كقوله وفا بالتسليط ش اي وان استودع الصبي او المعتوه او العبد بعد ان اذن لهم في
التجارة فانه يجب بتجهيل الوديعة غرمها في التركة لان التجهيل يفوت الحفظ الذي التزمه المأذون
بقبول الوديعة والتزام المأذون بحفظ الوديعة صحيح لانه من ضرورات التجارة وتوابعها واذا صح
الالتزام وجب الضمان بترك الحفظ الملتزم نصا كترك المأذون دفع السرقة عن سرقة الوديعة من حيث
انه يضمن بذلك كما لو كان حرا بالغا الا ترى ان المودع لو كان صبيا او عبدا لو استهلك الوديعة او خلطها بدراهمه
بدراهمه يلزمه الضمان في الحال لان المحجور عليه يؤاخذ بضمان الافعال في الحال وهذا لان قبول
المودع الوديعة يكون اذنا لمن في عياله بالحفظ والصبي والعبد اذا كانا مأذونين في حفظ الوديعة
يضمنان بالاستهلاك ولا ضمان على المودع لعدم الفعل منه حقيقة اذ لا يجعل فعل من في عياله
كفعله الا فيما هو مأمور من جهته صريحا او دلالة ولم يوجد الامر بالاستهلاك والخلط فلا يضمن
والفرق بين عتق العبد والاذن له في التجارة حيث يضمن بموته مجهلا وان لم يعلم قيام الوديعة
حال العتق وفي الاذن لا يضمن الا ان يعلم قيامها حال الاذن وبيانه ان الاذن لا يبطل حق المولى لو وجب
تعلق الدين برقبة العبد فان علم قيامها حال الاذن صح في حق المولى والا فلا بخلاف العتق فانه يزيل حق
المولى اصلا يوضحه ان العبد اذا استهلكها بعد العتق فانه يضمن بعد العتق فاذا مات
بعد العتق ظهر انه ضيعها في حال الحجر او بعد العتق والضمان لازم له على التقديرين بخلاف الاذن
فان المحجور عليه اذا اتلف ثم اذن له لا يؤاخذ به بعد الاذن فكذا ان حق المولى لم يبطل بعد الاذن الا
ترى ان العبد اذا تزوج بغير اذن مولاه ثم اذن له في النكاح لا ينفذ ذلك العقد الا باجازته استحسانا
لبقاء حق المولى بعد الاذن ولو عتق نفذ بغير اجازة لزوال حق المولى من كل وجه قوله الا ان يكون ادعى
قبل الموت هلاكها استثناء من وجوب الغرم بالتجهيل في تركة الميت اي يجب بالتجهيل غرم الوديعة
في تركة الميت الا ان يكون المودع ادعى قبل الموت هلاك الوديعة او ادعى انه ردها الى المالك او ادعى وصف
المودع بالكسر فانه لا يجب شيء من غرم الوديعة في تركته وان انكر المالك جميع ذلك لان قول المودع
بالفتح كقول المودع بالكسر لانه مسلط على الرد الى المالك واقرار المسلط على الرد بوجود الرد كاقرار من

سلطه

سلطه وفا بحقيقة التسليط وهو وان كان مدعيا صورة الا انه منكر للضمان من حيث
المعنى والعبرة للمعاني دون الصور والقول للمنكر ص كما ان ادعى قبض بعض مبهم
برئ عن ذلك القدر وبيانه الى المالك مع يمينه دون الوارث لان النزاع في سقوط الضمان
دون وجوبه كما في رد بعض المغصوب بعد الموت مجهلا بسبب عكس الاقرار بدين مبهم ش
اي ولو ادعى المودع ان المالك قبض بعض الوديعة مبهما من الوديعة بان قال المالك قبض
بعض وديعتك ومات ولم يبين قدر المقبوض من حيث ان الميت برئ عن ذلك القدر فلا يجب في
تركته ويكون البيان في ذلك القدر الى المالك مع يمينه دون الوارث فيقال للمالك لا بد ان تقر
بقبض شيء من الوديعة ليسوغ قول المودع في حياته فاذا اقر بقبض شيء هو اقل مما ادعاه الوارث
حلف على الزيادة بالله ما قبضت كذا وكذا لان الوارث يدعي زيادة البراءة بفعل وجد من المالك وهو
ينكر فكان القول قوله مع يمينه قوله لان النزاع في سقوط الضمان دون وجوبه جواب عن الفرق
بين دعوى المودع الرد في حالة الحياة ودعوى الوارث بعده حيث كان القول للمودع حال الحياة
وللمالك بعد موته والفرق ان نزاع المالك والوارث بعد الموت انما هو في سقوط الضمان عن تركة الميت
بعد وجوبه فيها بموته مجهلا للوديعة فصار كما لو اختلف الغاصب والمالك في رد المغصوب حيث
كان القول للمالك لان النزاع في سقوط الضمان بعد وجوبه والغاصب يدعيه والمالك ينكره فكان
القول للمالك مع يمينه وهذا لانه لما مات وجهل الباقي صار الباقي مضمونا عليه بالتجهيل لانه لم يعلم
قبض كل الوديعة فالوارث يدعي سقوط ضمان الباقي والمالك ينكره فكان القول له مع يمينه وهذا
لان الموت مجهلا سبب الضمان لانه بالتجهيل صار متلفا للوديعة لانه بمنزلة التضييع عبارة عن ترك
الصيانة للمال بخلاف ما اذا كان المودع حيا فان النزاع حينئذ في وجوب الضمان دون سقوطه فالمالك
يدعي الوجوب والمودع ينكره فكان القول للمودع مع يمينه قوله عكس الاقرار بدين مبهم اي وهذا
الذي ذكرناه من ان القول للمالك دون الوارث بعد الموت عكس ما اذا كان النزاع في الاقرار بدين مبهم
بان قال رجل لفلان علي دين ولم يبين مقداره حتى يكون البيان الى المقر في حياته والى وارثه بعد
مماته لانه اقر بدين مجهول ولو ادعى على المقر له فعلا يسقط به الدين اذ اصله مجهول والوارث خلف
عن الدين وقد ثبت الملك له في المحل فيرجع في البيان اليه كما في خيار التعيين في البيع بخلاف الاعتاق
المبهم لانه لم يثبت الملك للوارث في محل الخيار فلا يرجع في البيان اليه والله سبحانه وتعالى اعلم

فصل في العيوب

العيب ان كان ظاهرا يرد بما لا يحدث في المدة بالدعوى لتعيين الموجب وبالمشكل وما يحدث بالحجة
حذار النقض بالشك وعين الحاصل او سلم بحكم هذا العقد وما به هذا العيب انظروان كان
باطنا لم يرد الا بكمال الحجة بعد توجه الدعوى لحق اخر يشترط اتحاد الحال في الاباق والسرقة
حتى لا يرد بهما بعد البلوغ بما كان قبله لاختلاف السبب غريبي وغب بخلاف الجنون
وانما يوجه الدعوى بالاقرار او بخبر رجل فيما يعرفه الرجال وامراة فيما يعرف النساء انه قائم
بشرط العدالة والحرية فلا يحلف دونه بالله ما نعلم انه قائم لكن لما صار قلب الموضوع كان في
دعوى رجوع الشاهد والشجة والقطع والنسب تفاصيلها بدليل الكشف والاب والوصي **ش**
اعلم ان العيب الموجب لتخير المشتري في رد المبيع اما ان يكون ظاهرا واما ان يكون باطنا فان كان ظاهرا
قضى القاضي بالرد على البائع بمجرد دعوى المشتري سواء كان العيب مما لا يحدث مثله لكونه خلقة كالاصبع
الزائد او مما لا يحدث مثله في المدة المتخللة بين الشرى والدعوى كبياض العين المنقض لسبب الموجب
للرد وهو ثبوت العيب عند البائع الا اذا ادعى رضى المشتري به فيحلف المشتري على عدم الرضا
به فان نكل لزمه وان حلف رده وهل يحلف القاضي المشتري بدون دعوى البائع رضاه عن ابي يوسف
رح انه يحلفه صونا للقضاء عن النقض وفي ظاهر الرواية لا يحلف لان حقوق العباد لا يستوفى الا
بطلبهم كيف وفيه انشا الخصومة لا انهاها واجمعوا ان القاضي يستحلف غريم الميت بالله ما
استوفى وان لم يطلب الوارث والوصي لكون الميت عاجزا عن النظر لنفسه فينوب القاضي
عنه واما اذا كان العيب مشكلا او كان مما يحدث مثله في المدة فلا يرد على البائع الا بحجة لوقوع
الشك في الموجب للرد وهو قيام العيب عند البائع والحجة اما اقرار البائع به حين يسأله القاضي
واما قيام البينة على انه كان موجودا عند البائع وقت البيع او وقت التسليم فلا يمكن نقض البيع
بالشك فان لم يكن للمشتري بينة والبائع منكر كان القول قوله مع يمينه على البتات لان الثمن على
فعله وهو التسليم على الصفة التي اقتضاها العقد من السلامة وهذا بخلاف ما لو ادعى المشتري
الفسخ بسبب عدم الرؤية حيث كان القول قوله لانه ادعى الفسخ بسبب هو اصل وهو عدم
الرؤية والرؤية امر عارض فكان القول قوله في حدوث الرؤية لانه منكر ثم يثبت حق الفسخ فيكون
عدم الرؤية فكان دعوى الفسخ بنا على معنى هو منكر كونه وهو الرؤية اما ههنا حق الفسخ يثبت
وجود العيب والعيب عارض والسلامة اصل فكان المشتري مدعيا حق الفسخ بنا على معنى هو مدع كونه

دهو

العيب عند البيع او عند التسليم والبائع ينكر فكان القول قوله قوله وعين الحاصل اي بالله
ماله قبلك حق الرد بالسبب الذي يدعيه المشتري وكذا قوله بالله لقد سلم بحكم هذا العقد
وما به هذا العيب انظر للجانبين اي لجانب البائع والمشتري فقوله وعين الحاصل مبتدا وانظر
خبره بخلاف اليمين على غيرها من الكيفيتين بان قال لقد بعته وما به هذا العيب لانه لا يدخل
فيه العيب الحادث قبل التسليم وكذا لو قال لقد سلمته وما به هذا العيب لان البائع ربما
نوى بسلمته بحكم عقد اخر من اجارة او اعارة وجد قبل البيع فيكون بارا في يمينه فيتضرر المشتري
بذلك وكذا لو قال لقد بعته وسلمته وما به هذا العيب لما ذكرنا من احتمال حدوث
العيب بعد البيع وقبل التسليم بحكم عقد اخر بخلاف ما اذا قال لقد سلمته بحكم هذا العقد
وما به هذا العيب حيث يدخل فيه العيب الموجود وقت البيع والحادث بعده قبل التسليم
وينفي احتمال تسليم اخر بعقد اخر وجه احتمال وعين الحاصل وهو رواية بشر بن الوليد
عن ابي يوسف رح انه يحتمل ان العيب موجود ولكن المشتري ابراه عنه فيمنع البائع من اليمين لكونه
كاذبة فيرد عليه المبيع بعد سقوط حق الرد عليه بابراء المشتري فيتضرر به فكان الحلف على
الحاصل اولى قال الصدر الشهيد وعلى هذا اعتمدنا في شرح الجامع الصغير وشرح مختصر الكافي
قلت ولهذا الاحتمال زيد به المصنف رح في الذكر حيث قال وعين الحاصل الخ وقال في البحر ويحلف
على الحاصل عند ابي حنيفة رح ومحمد رح كما في سائر الدعاوى اما عند ابي يوسف رح فيحلف على ظاهر
الدعوى لانه لو كرر دعوى المدعي فيحلف على ما انكر الا اذا اعرض فيحلف على الحاصل وقال في
الوجيز وكذا في سائر الدعاوى يحلف على الحاصل وعن ابي يوسف رح انه يحلف الوصي والصبي المأذون له | وهو رواية م
كالبالغ في اليمين كذا في البحر واشار الى انه الاصح هذا كله اذا كان العيب ظاهرا فاما اذا كان باطنا
غير مشاهد فلا يرد القاضي المبيع على البائع الا بعد قيام الحجة الكاملة على وجود العيب عند البائع
بعد ان يتوجه دعوى المشتري عليه بظهور العيب عند المشتري لان يوجه الدعوى بمنزلة حق اخر
ثبت للمشتري يترتب عليه حق الرد فما لم يثبت الحق الاول لا يتمكن من الخصومة في الحق الثاني قوله
يشترط اتحاد الحال في الاباق والسرقة الخ اي ويشترط مع كمال الحجة وتوجه الدعوى شرط اخر في هذين
العيبين وهو اتحاد الحال الذي وجد فيه العيب بان كان وجوده عند البائع والمشتري اما في حالة
الصغر واما في حالة الكبر حتى لو اختلفت الحالة بان وجد هذا العيب عند البائع في حالة الصغر ووجد
عند المشتري في حالة الكبر لا يكون للمشتري حق الرد بذلك لاختلاف السبب الموجب لكون العيب الثاني

غير الاول وهذا معنى قول المصنف رح حتى لا يرد بها بعد البلوغ لما كان قبله وبيان اختلاف السبب ان اباق الصغير وسرقته سببه فقد التمييز فما يحققه من عار الاباق والسرقة وسبب العبد واباق الكبير وسرقته سببه خبث الباطن والسرقة فكان الثاني غير الاول وصار كما لو اشترى عبدا محموما عنده حمى ربع بكسر الرا وسكون البا الموحدة فقبل العين المهملة وهي التي تعرض يوما بعد يومين وقد كان محموما عند البايع فانه ينظر فان كان الاول من جنس الثاني كان للمشتري حق الرد وان كان الاول ليس من جنس الثاني بان كان حمى غب بكسر الغين المعجمة فتح البا الموحدة المشددة وهي التي تعرض يوما بعد يوم لم يكن حق الرد لاختلاف السبب اذ الحمى الثانية غير الاولى فكانت عيبا اخر حادثا قوله بخلاف الجنون اشارة الى ان اتحاد الحال في الجنون ليس بشرط في حق الرد حتى يرد به اذا وجد بعد البلوغ سواء كان وجد عند البايع بعد البلوغ ام قبله والفرق ان سبب الجنون في حال الصغر والكبر شي واحد وهو فساد الدماغ لانه اذا تمكن قل ما يزول والمعاودة دليل قيامه فكان السبب متحدا وان اختلف حال المبيع بالصغر والكبر ولهذا قال محمد رح في الجامع الصغير والجنون عيب ابدا ولهذا استدل بعضهم على انه يوجب الرد وان لم يعد عند المشتري وفيه نظر لان الله تعالى قادر على ازالته فليس من ضرورة وجوده مرة ان يعود نص عليه في بيوع الاصل والجامع الكبير وقيل في الجنون ايضا انه بعد اقلاعه يعقب اثرا يظهر ذلك في حماليق عينيه وذلك يكفي لتوجه الخصومة بخلاف غيره لانه لا يعقب اثرا في العين ولم يذكر المصنف رح عيب البول في الفراش وهو من هذا القسم ايضا في اشتراط اتحاد الحال لكن انما يعتبر ذلك في رباعي السن فصاعدا لان اختلاف الصغير الثلاثي لان ذلك ليس بعيب عند الجار قوله وانما يتوجه الدعوى الا باقرار الخ اعلم ان توجه الدعوى لما كان شرطا في صحة خصومة المشتري في حق الرد على البايع بين المصنف رح ما يتوجه به الدعوى وهو اما اقرار البايع بوجود العيب عند المشتري حين يسأله القاضي عن دعوى المشتري وهو احتراز عن عن نكول البايع فانه لا يتأتى به توجه الدعوى عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما كما سياتي بعد هذا ان شاء الله تعالى واما اقامة المشتري البينة عند الانكار حيث قال رح او بخبر رجل الخ ولما كان العيب الباطن اي الذي لا يشاهد منقسما الى ما يتساوى الناس في معرفته ولا يكون قائما في الحال بل يوجد احيانا كالاباق ونحوه والى ما يعرف بعض الناس دون البعض انه قائم في الحال اما لكونه لا يعرف الا بامارات كالحبل والعلل والامراض التي يختص بمعرفتها الاطبا واما لكونه لا يطلع عليه الرجال كعيوب النسا نحو القرحة التي تكون في فرج الامة كان تخصيص المصنف رح توجه الدعوى بخبر العدد فيما يعلم انه قائم اشارة منه الى ان هذا من العيوب التي لا يصرون فيها ستى

على

على الاصل في اشتراط العدد ويفسره ايضا لفظ الخبر اشارة الى انه لا يشترط لفظة الشهادة عند المخبر بقيام هذا العيب اختيارا من المصنف رح لما ذكر في الوجيز دون المحرر حيث قال فيه ولا يشترط العدد ولفظ الشهادة لانها شرعت نصا فيما يحكم به وذكر في شرح الهاشمي رح عن الكرخي رح انه يشترط العدد في المنصوص المنقصة لاعتبارها بعموم الشهادة وهي الشهادة وان كانت لا يحكم بها لكنها لا بد لقضائها فيشترط فيها العدد كما يشترط في الشهادة القائمة على ثبوت العيب عند البايع والجواب ان العدد في باب الشهادة شرع تعبدا غير معقول المعنى للقضا بها وهذه الشهادة وان كان لا بد للقضا منها الا انه لا يقضى بها على الخصم بشي فلا يساويها في النصوص المنصوصة للعدد قوله يشترط العدالة والحرية متعلق بمحذوف في قوله بخبر رجل المقدر بخبر رجل او امراة يشترط ان يكون المخبر عدلا حرا اما العدالة فلانها يترجح جانب الصدق ويغلب على الظن وجود العيب عند المشتري فيتوجه الخصومة واما الحرية فلان هذا الاخبار شهادة من وجه ولهذا اختص بمجلس القاضي قوله فلا يحلف دونه اي دون توجه الدعوى بالله ما يعلم ان العيب قائم في الحال حتى ان البايع اذا انكر قيام العيب للحال ولم يكن للمشتري بينة على ذلك واراد تحليف البايع بالله ما يعلم ان العيب قائم في الحال لا يكون له ذلك عند ابي حنيفة رح خلافا لابي يوسف ومحمد رح وتقييد المصنف رح التحليف بالعلم دون البتات لامرين احدهما ان المحلوف عليه ليس فعل البايع والثاني ان الخلاف فيه خاصة الا ترى انه اتفق على انه ليس للمشتري قبل ثبوت العيب عنده بنفسه ان يحلف البايع على البتات اي بالله ما له قبلك حق الرد بالسبب الذي يدعيه المشتري واصل الخلاف فيما اذا ادعى رجل على انه وكيل الغايب في قبض دينه وانكر الغريم وكالته وعجز الوكيل عن اقامة البينة على الوكالة وطلب ان يحلف الغريم بالله ما يعلم انه وكيل الغايب هل له ذلك فعند ابي حنيفة رح ليس له ذلك وعندهما له ذلك لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه فاذا انكر يحلف عليه كما في ساير الدعاوي فان حلف فلا شي عليه فان نكل يثبت العيب في حق توجه الخصومة فيستحلف للرد على البتات وهذا لان توجه الدعوى حق مقصود للمشتري ولا يتوصل الى حقه وهو الرد الا باستحلاف البايع على علمه بقيام العيب للحال ولهذا تقبل البينة عليه ويصح اقراره فيستحلف لينكل فيثبت العيب عند المشتري ولابي حنيفة رح ما اشار اليه المصنف رح بقوله من اراد طلب الموضوع وبيانه ان اليمين انما شرعت لقطع الخصومة لا لانشائها وفي هذه اليمين انشا الخصومة على تقدير نكوله فانه اذا نكل لا تنقطع الخصومة كما ذكرنا بل يوجب تحليف مرة اخرى على البتات وما ادى الى قلب موضوع المشروع فهو مردود ودفع نوع وما استدلا به من انه تقبل البينة عليه ويصح اقراره مردود اما الثاني فلان مسايل الاولى اذا ادعى رجوع الشاهدين عن شهادتهما فان الرجوع يصح الاقرار به ولو

اقرب بلزومه ومع هذا لا يستحلف ذكره في الوجيز وغيره واما الثالثة وهي دعوى السبب فاعلم من
ان بعلها المصنف رح على ان المعمول خلافه لانه ذكر في خلاصة الفتاوى ان الاستحلاف يجري في حقوق
العباد عقوبة كان او ما عقب ذكره انه لو ادعى انه ضربه او لطمه يحلف واما الثالثة وهي القطع في
السرقة فذكر السغناقي رح في شرح الهداية فان قيل كان ينبغي ان يجري الاستحلاف في قطع اليد في السرقة
ايضا ويثبت القطع عند النكول كما في النكول في قصاص الاطراف قلنا القطع في السرقة خالص حق الله
خالص لا يثبت مع الشبهة الحاصلة في النكول بخلاف القصاص في الطرف لان حق العبد فيه يسلك به
مسالك الاموال فعومل معاملة الاموال في ثبوته مع الشبهة واما الاولى فلما اشار اليه المصنف رح
من عدم الكشف والبينة القائمة على الاب بسبب الدعوى على ولده الصغير او على الوصي فيما يدعي على
الميت فانها في الصور الثلاث يقضى بها على وجه النظر على المدعا عليه حتى لا يحلف في مكان يقبل البينة
فيه على وجه يكشف الامر للقاضي ولا يحلف الاب ولا الوصي وان قبلت البينة عليهما وصورة البينة
القائمة للكشف ما اذا ادعى احد المتساجرين انهما استاجرا الدابة التي في ايديهما الى الكوفة ذاهبا وراجعا
وادعى الاخر الى مكة ذاهبا وراجعا واقاما البينة لا يقضى بالاجارة على الغائب لكن يثبت كونها امانة في يدهما
فصار وجوده كعدمه ظاهر قال في الوجيز ح بعد كشف الحال وفي اشتراط المصنف رح حال الحجة
حيث قال وان كان باطنا لم يرد الا بحال الحجة اشارة الى ما ذكر في البحر رح انه لا يرد المبيع بقول
الواحد الخبير بقيام العيب بحال رجلا كان او امراة سواء كان العيب مما يحدث مثله في المدة ام لا بخلاف
ما اذا شهد اثنان وقالا ان العيب موجود في المبيع وهو مما لا يحدث في مثل هذه المدة حيث يحكم بالرد بقولهما
بحال الحجة الا ان يقر البايع بالرضى واما اذا شهد به امراة او امراتان فلا يرد عند ابي حنيفة رح ايضا لعدم
حال الحجة الا فيما روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة واما عندهما فذكر في البحر عن مشايخنا رحمهم الله
انه على قياس قولهما يرد فقال وهو رواية محمد رح في النوادر وروي عنهما انه لا يرد بقولهن كقول ابي حنيفة رح وعنهما
انه انما يرد بقولهن قبل القبض لا بعده وعن ابي يوسف رح انه يرد فيما لا يحدث بقولهن ص وفي
النكاح لا تقبل البينة للغيبة اذ الرد غير مقصود بالنكاح والنكاح غير موضوع له وكذلك الملك
مع الشرا لان الاقامة على الشرا لاثبات الملك فما يستفيد به الا على اقرار البايع للايصاء والقول
لها انها بانت قبل البيع لانكاره الموجب اذ الاصل لا يجوز للاضرار خلاف [illegible] بعد لدعوى الزوال
الان عند العزلة المعروف ويسكن الطلاق [illegible] رد لان النكاح وان ظهر بقولها لكن المشتري مضطر حتى
فوت الرد والمنعة والبايع ش اشترى امة وقبضها ثم ادعى ان لها زوجا غائبا واقام بينة

لا تقبل

لا تقبل سواء كان الزوج معروفا للشهود او مجهولا لغيبته وليس عنه خصم حاضر وقول المصنف رح
اذ الرد غير مقصود بالنكاح الجواب عن سؤال مقدر طعن به ابو حازم رح وتقريره ان يقال المشتري
ادعى حق الرد بسبب النكاح وهو خصم في اثبات حق الرد فوجب ان يكون خصما في اثبات سببه ايضا كما
اذا ادعى رجل ملكا على الحاضر بسبب الشراء من فلان الغائب فانه ينتصب خصما في اثبات الشراء من الغائب فكذا
هاهنا وتقرير الجواب ان يقال انما ينتصب الحاضر خصما في اثبات السبب اذا كان المدعى به حكما مقصودا
بذلك السبب كالملك لما عرفت ان الحكم وان كان تابعا للسبب من حيث الوجود الا ان السبب تابع للحكم
من حيث الغرض المقصود واذا كان كذلك فنقول في مسئلتنا امتنع استتباع كل واحد منهما لصاحبه
اما عدم استتباع الحكم وهو الرد بالعيب للنكاح فلانه غير مقصود من النكاح بل هو امر زائد على المقصود
منه واما عدم استتباع السبب وهو النكاح للرد بالعيب بخلاف الملك مع احد اسبابه كالشراء مثلا فان
الملك حكم مقصود من الشراء والشراء سبب موضوع للملك فصح استتباع كل منهما للاخر على الوجه الذي ذكرناه
فلهذا انتصب الحاضر خصما عن الغائب في اثبات السبب وهو الشراء لعدم امكان ثبوت الحكم وهو الملك
في هذه الصورة بدونه فلم يكن اقامة المدعي البينة على شرائه من الغائب لاثبات ملكه في المدعى به على الحاضر
وان سلمنا بل ورد انها انه الشفيع البينة على شرائه من الغائب لاثبات ملكه في الدار التي يشفع بها عند انكار
المشتري ملكه فيها لان الاخذ بالشفعة نظير الرد بالعيب اذ هو غير مقصود من شراء الشفيع كما ان الرد
بالعيب غير مقصود من نكاح الغائب وشراء الشفيع غير موضوع لاستحقاق الاخذ بالشفعة كما ان النكاح
غير موضوع لاستحقاق الرد بالعيب فامتنع استتباع كل واحد منهما لصاحبه في الصورتين وفي هذه المسئلة
لا تقبل بينة الشفيع على الشراء لغيبة البايع كذا في مسئلتنا واعلم ان هذه المسئلة من الباب الحادي عشر
من ابواب التحرير قوله الا على اقرار البايع للايصاء استثناء من قوله لا تقبل المقدر وفي دعوى الرد بسبب
النكاح لا تقبل بينة المشتري لغيبة الزوج الا على اقرار البايع بالنكاح فانها تقبل ويرد الامة عليه لا ايصاء د
القضاء عليه دون الغائب فيقضي القاضي باقراره بالنكاح الموجب لثبوت حق الرد ولا يقضي بالنكاح على
الغائب قوله والقول له انها بانت اي والقول للبايع لو كان صدق المشتري على وجود النكاح
لكن ادعى انها بانت من الزوج قبل البيع بان قال كان طلقها قبل البيع طلاقا بائنا او قال طلاقا رجعيا
وانقضت عدتها قبل البيع والمشتري يكذبه في ذلك لانه لو انكر النكاح اصلا كان القول قوله
فكذا اذا انكر وجوده وقت البيع وقوله لانكاره الموجب الخ متضمن لجواب سؤال مقدر وتقريره ان
يقال اقرار البايع بوجود النكاح قبل البيع اقرار بوجوده وقت البيع اذ الاصل في كل ثابت دوامه واستمراره فصار كما لو

اقر بوجوده وقت البيع ثم ادعى زواله فوجب ان لا يصدق بدون الحجة وتقرير الجواب ان يقال التمسك بالاصل
دليل محتمل فلا يصح التمسك به لاحداث حكم لم يكن كالرد بالعيب لان غير الثابت لا يثبت مع الاحتمال
بخلاف ما لو اقر البائع بوجود النكاح بعد البيع وهو معنى قول المصنف رح بخلاف ما بعد حيث يثبت
للمشتري حق الرد لان البائع اقر بالموجب للرد وقت البيع ثم ادعى زواله فلا يصدق الا بحجة قوله الا ان
يحضر المقر له المعروف وينكر الطلاق الخ استثناء من قوله والقول لهما الا ابانة قبل البيع العقد رد القول
للبائع ان الامة بانت قبل البيع الا ان يحضر الزوج المعروف الذي كان البائع اقر له بالنكاح وينكر
ما ادعاه البائع من ابانته الامة فحينئذ يثبت حق الرد للمشتري قوله لان النكاح وان ظهر بقولها الجواب
عن سؤال مقدر وتقريره ان يقال النكاح ظهر بقول البائع والمشتري لان البائع وان اقر به بعد البيع
الا انه لا يقبل في حق المشتري بدون تصديقه فكان ثبوت العيب مضافا الى المشتري فوجب ان يسقط
حقه في الرد على البائع وتقرير الجواب ان يقال بل ثبوت العيب مضاف الى اقرار البائع لان النكاح وان
ظهر بقول المشتري كما ذكرتم الا ان قوله لا يصلح لاضافة الثبوت اليه لانه مضطر في التصديق اذ لو لم يصدق
البائع لم يثبت له حق الرد فيفوت حقه في الرد والنكاح قائم فلا يمكنه الاستمتاع بها لانه يفوت
في المتعة بخلاف البائع لانه غير مضطر في اقراره بالنكاح اذ لا يخشى فوات شيء من ذلك فيضاف ثبوت
العيب الى اقراره ص قال ولو قال البائع زوجها قبل البيع غير هذا الذي تقول له المكاذب في المدعى كا
لو جاء به المشتري فقال البائع كان بالثمن فراك وصدقه المشتري عندك وصار كالاختلاف
في الجنس وكالعرض مع الارش والوديعة مع الدين ش اي قد يكون القول قول البائع لو قال
البائع للمشتري زوجها قبل البيع غير هذا الموجود الذي هو عندك الآن عندك وقد كان زوج لك الزوج طلقها
بائنا او مات عنها والمشتري ينكر ذلك لانهما تكاذبا في المدعى اذ المشتري يكذب البائع في الزوج الذي
ادعاه والبائع يكذب المشتري في الزوج الذي ادعاه فبطل ما ادعاه كل واحد منهما وبقي الامر
على ما كان عليه وهو دعوى المشتري العيب وانكار البائع وصار كما لو اشترى عبدا وجاء به الى البائع
ليرد العبد المشتري بعيب فقال البائع كان الساقط في العين الثمن فراك وصدقه المشتري
عندك حيث يكون القول قول البائع للتكاذب اذ ما اقر به البائع ليس بقائم في الحال وما هو القائم
في الحال فالبائع منكر وجوده بعينه فان قيل قد تصادقا على وجود سبب الرد وهو قيام النكاح وقت
البيع فوجب ان يثبت حق الرد وان تكاذبا كما لو اقر رجل لرجل بالف من قرض فقال المقر له بل لي عليك
الف من ثمن مبيع فانه يجب المال لتصادقهما قلنا الاختلاف في مسئلتنا ليس في

الجهة

الجهة خاصة ليعتبر التكاذب بل الاختلاف في نفس ثبوت حق الرد في الحال فلا يثبت بخلاف
المسئلة الاولى لان هناك اتفقا على عيب واحد وقت البيع فكان القول قول من انكر زواله وصار الاختلاف
في مسئلتنا كالاختلاف بين المتبايعين في جنس العيب بان قال المشتري اشتريته وبه هذا العيب وهو
ما حدث مثله في مدة الشرا وانكر البائع واقر انه كان وبه عيب غير هذا وكالاختلاف بين المقر والمقر
له في المقر به بان قال المقر لك علي الف قرض فقال المقر له لي الف من ارش جناية او قال لك عندي
الف وديعة فقال المقر له بل لي عليك الف دين حيث لا يثبت ما ادعاه كل واحد منهما لتكاذبهما في
نفس المقر به اما في القرض مع الارش فلان القرض بدل المال والارش بدل ما ليس بمال فكانا
متغايرين ذاتا واما في الوديعة مع الدين فلان الوديعة عين والعين لا يكون دينا بخلاف ما استشهد لانهما
اتفقا على ثبوت شيء واحد وهو ثبوت الدين في ذمة المقر واختلفا في جهة الثبوت فلم يضر ذلك والله اعلم

ص باب من القبض في البيع وغيره

غصب ثم اشترى وكله او هو لنفسه او غيره فصار قابضا للتجانس اذ القيمة اصل وعليه المسمى كظهر
الجمعة لا عكس بدليل الفساد والكساد ش رجل غصب شيئا ووضعه في بيته ثم اشتراه
له وكيله من مالكه او اشتراه هو لنفسه او لغيره بطريق الوكالة صار قابضا للمبيع بنفس العقد
حتى لو هلك يهلك من مال المشتري ولا يكون للبائع حق الاسترداد لحبس الثمن وانما صار قابضا
لوجود القبض المستحق للعقد حكما لان قبض الغصب من جنس قبض البيع فينوب عنه للتجانس بينهما
اذ كل واحد منهما قبض ضمان يوجب كون المقبوض مضمونا بقيمته اما قبض الغصب فظاهر واما قبض
البيع فلما اشار اليه المصنف رح بقوله اذ القيمة اصل وبيانه ان الاصل في البيع هو ضمان قيمة المبيع
ان الواجب على المشتري ما يساوي المبيع في المالية رعاية للجانبين والمساوي هو القيمة وعليه الثمن
المسمى عند صحة التراضي منهما شرعا لان وجوب المساوي للنظر لهما فاذا تراضيا على شيء كان له التحول
في ذلك تحصيلا للمقصود فصارت القيمة بالنسبة الى الثمن كصلاة الظهر يوم الجمعة بالنسبة الى
صلاة الجمعة في ان الاصل هو الظهر وعليه صلاة الجمعة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وكذا عند محمد رح في قوله الاول واذا كانت القيمة اصلا في ضمان المبيع كان قبض المشتري قبض
ضمان بالقيمة بالنظر الى الاصل والقبضان اذا تجانسا تناوبا قوله بلا عكس اي ليس الاصل في
البيع هو الثمن والقيمة خلف ولهذا كان الواجب في العقد الفاسد هو القيمة لا المسمى حكما للعقد
لا للقبض وكذا فيما اذا اشترى بالفلوس النافقة فكسدت يكون الواجب هو القيمة لا المسمى ولا ذاك

الا ان القيمة هي البدل الاصلي وهذا معنى قول المصنف رحمه الله بدليل الفساد والكساد وفي بعض
بالمسمى وان كان لفظ الثمن اخصر منه بحرف واحد ليشمل المهر ايضا لان الاصل في النكاح ايضا انما هو
القيمة النصح اعني مهر المثل والمسمى بدل فاذا بطل المسمى صير الى الاصل فكان في تعبير المصنف
رحمه الله بالمسمى زيادة فائدة فان قيل لو كان المغصوب عبدا فاشتراه ولم ينقد الثمن وجب ان يكون
للبايع حق الاسترداد حتى يقبض الثمن لان القبض لم يحصل برضاه قلنا برضاه حيث اقدم على البيع
مع علمه بان قبض الغصب قائم وانه ينوب عن قبض الشرا فصار كانه سلمه اليه هذا اذا اشترى الغاصب
المغصوب لنفسه وكذا اذا اشتراه لغيره بان وكل الغاصب رجل بشرا المغصوب لما ذكرنا واما اذا
اشتراه للغاصب وكيله يصير ايضا الغاصب قابضا بنفس الشرا وهلكه لان قبض الوكيل كقبض الموكل
حتى لا يرد به الثمن ويخرج من ضمان البايع وان لم يكن للوكيل حق المطالبة بالتسليم والقبض وان كان
حق الوكيل الا انه انما يقبضه للموكل لا لنفسه فاذا قبضه الموكل صح قبضه المسافة بخلاف ما اذا دفع
المزكي زكوة السايمة الى الفقرا حيث كان للساعي ان ياخذ منه ثانيا لان المزكي وان كانت حق الفقرا
لكن فيها حق للساعي ايضا لان نيابة فيها فلا يملك المزكي ابطال حقه وكذا حبس المبيع عن الموكل لاستيفا
الوكيل الثمن منه وان كان من حقوق الوكيل الا ان الوكيل لما اشترى مع علمه ان الموكل بمجرد الشرا يصير
قابضا صار راضيا بسقوط حقه في الحبس ص كالوارتهن ثم اتهب او اقال في العرض ثم
اتهب لان اصل القبض يكفي الهبة فزال الرهن ضمن بقاء الملك ضد الاداء ورهن غيره مكانه وهي مجاز
الاقالة بدليل هب لي ديني واقلني عثرتي وكيف يفهم مع الحاجة لكن يصير البيع في هبة المبيع من البايع
كيلا يفوت القبض المستحق لانه ضد الاخص لا يصلح بابا دون بيعه بشراء العاقد التي لهذا اجرى
المحاسب يلحق الوارث دون بيعه ش اي وكذا يصير قابضا بنفس العقد فيما اذا ارتهن
رجل عبدا وقبضه ثم اتهبه المرتهن من الراهن فوهبه له وقبله المرتهن وكذا لو اشترى رجل
عرضا واقاله البايع منه ثم اتهبه المشتري منه فوهبه البايع له وقبله المشتري اما الاول فلان قبض
الرهن فوق قبض الهبة اذ قبض الهبة ليس قبض ضمان وقبض الرهن قبض ضمان بغيره وهو الدين واذا
كان كذلك صلح قبض الرهن نايبا عن قبض الهبة فاذا صار قابضا زال عقد الرهن في ضمن نقل ملك
الرقبة الى المرتهن فلم يبق مضمونا عليه قوله ضد الاداء ورهن غيره مكانه جواب عن سوال مقدر
وتقريره ان يقال وجب ان لا يزول ضمان الرهن بقبول الهبة كما لو ادى الراهن الدين او ابراه عن ضمان
الرهن وكما لو دفع رهنا اخر مكان الرهن الاول وتقرير الجواب ان يقال اختلاف جهة القبض

بمنزلة

بمنزلة اختلاف نفس القبض فجاز ان ينوب الاول الثاني الا ترى ان قبض الوكيل قبض امانة
وبالحبس عن الموكل لقبض الثمن يصير مضمونا مع اتحاد القبض حقيقة لاختلاف الجهة وكذا المودع
والمستعير يصير ضامنا مع اتحاد القبض حقيقة بخلاف ما اذا ادى الراهن الدين لانه لم يختلف
قبض الرهن به وقبض الرهن قبض استيفا فصار كانه استوفى مرتين وكذا اذا اعطاه رهنا اخر
مكان الاول لم يختلف جهة القبض واما الثاني فلان العين بعد الاقالة في يد المشتري مضمونة بغيره
وهو الثمن بدليل انها لو هلكت بطل الاقالة لبطلان محلها ويعود البيع فكان ايضا فوق قبض الهبة
فينوب عنه ويرجع المشتري على البايع بالثمن وفي تفسير المصنف رحمه الله صورة الاقالة بكونها في العرض
اشارة الى ان المذهب لا يصير قابضا في غيرها بمجرد العقد وذلك كما اذا كانت الاقالة في الصرف بان
اشترى ابريق فضة بمائة دينار وتقابضا ثم تقايلا ثم اتهب المشتري الابريق من البايع وليس
الابريق بحضرتهما فوهبه اياه فانه لا يصير قابضا بمجرد العقد لما في ذلك من فوات القبض المستحق
بالاقالة حقا للشرع من البايع او ممن يقوم مقامه بخلاف العرض اذ قبضه ليس بواجب حقا
للشرع فاذا رجع المشتري الى منزله ويكون قبض الابريق صادقا بقضا له حقيقة وصار البايع ايضا
قابضا حكما لقبض نايبه وهو المشتري واما كان القبض في الصرف شرطا لما عرف من انه بيع صرف
في حق الثالث وحق الشرع ثالث ولم يستثن من هذا الا ما سنذكره في هذا الباب من جواز الشرا
في الصرف بعد الاقالة لما سنذكره ان شاء الله تعالى في الوجه والاقالة بيع يعني في حق الثالث الذي
حصله وهو انه لو اشترى قبل قبض البايع يعني في الصرف يجوز لانها ليست بيعا محضا بدليل
جوازها على القيمة وصحتها مع الجهالة فاشبه الغصب قوله وهي مجاز الاقالة اي جواب عن سوال
مقدر وتقريره ان يقال وجب ان تجعل الهبة نقضا للاقالة كما كانت نقضا للبيع فيما اذا وهب المشتري
المبيع من البايع قبل القبض وقبله البايع وتقرير الجواب ان يقال انما تصلح الهبة نقضا للاقالة اذا
كانت منافية لها ولا منافاة بينهما بل بينهما موافقة ومناسبة بدليل جواز استعمالها في الاسقاط
الا ترى ان المديون يقول لرب الدين هب لي ديني اي اسقط عني وكذا يقال في الدعاء اقلني عثرتي
كما يقال هب لي عثرتي واذا كان كذلك فكيف يقال بان الهبة تنفي الاقالة ونقضها لكن في الحاصة
ما سنفي تصحيح الهبة الى نفي الاقالة اذ لو بطلت الاقالة لعاد المبيع الى ملك الموهوب له وهو المشتري
بعقد البيع فيصح ح تمليك البايع المبيع من المشتري بالهبة لانه تحصيل للحاصل ثم لا ضرورة الى
جعل الهبة مجازا عن فسخ الاقالة لامكان العمل بحقيقة كل واحدة منها لان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين

بقاله م

فكان العائد إلى البائع قديم ملكه ولو باعه البائع من المشتري جاز فكذا إذا وهبه له وإنما صير إلى جعل
الهبة مجازا عن الإقالة في هبة المشتري المبيع من البائع قبل القبض لتعذر العمل بحقيقة الهبة إذ حقيقتها
التمليك وتمليك المشتري المبيع من البائع قبل القبض غير جائز لما فيه من فوات القبض الذي يستحقه
المشتري بعقد البيع قوله لا ضد الإعتاق أي لا يصح إعتاقه تابعا إشارة إلى جواب سؤال مقدر وتقريره أن
يقال إن تعذر قبض المشتري بنفسه لا يتعذر قبضه نيابة وهو البائع ألا ترى أن المشتري لو وهبه من
أجنبي وأمره بالقبض من البائع يجوز فكذا هاهنا وجب أن يجعل المشتري بالهبة موكلا للبائع في القبض
وتقرير الجواب أن يقال البائع لا يصلح نائبا عن المشتري في القبض لأنه بقبضه يصير عاملا لنفسه فإنه
يبرئ نفسه عن ضمان المبيع فإذا لم يصلح نائبا عن المشتري في قبض الهبة لا يصح الهبة بخلاف الإعتاق لأنه يصلح
نائبا عن المشتري في القبض فيقبض المبيع أولا للمشتري بحكم البيع ثم يصير بعد ذلك قابضا لنفسه بحكم
الهبة فيحصل قبض الهبة قوله دون بيعه منه متعلق بقوله لكن صير إليه في هبة المبيع من البائع
العقد أي لكن صير إلى العمل بمجاز الهبة وهو الإقالة في هبة المبيع من البائع والفرق ما أشار إليه المصنف
من أن بيع المبيع قد ألغاه النهي أي نهي الشارع صلى الله عليه وسلم حيث نهى عن بيع المبيع قبل القبض وإذا
كان اللفظ فاسدا للنهي لا يتكلف لتصحيحه بخلاف هبة المبيع قبل القبض لأنه لم يرد النهي عنه فكان معتبرا
وإذا تعذر حقيقته عمل بمجازه تصحيحا لكلام العاقل بقدر الإمكان ولهذا المعنى الذي ذكرناه يرى الكتابة
بإعتاق الوارث وإن لم يملك الإعتاق لعدم الملك ولا يرى بيع الوارث عن بدل الكتابة فإن النهي ورد
عن بيع المكاتب فإن اللفظ فاسد فلا يتكلف لتصحيحه ولم يرد عن إعتاق المكاتب نهي فكان معتبرا فإذا
تعذر العمل بحقيقته وهو الإعتاق عمل بمجازه وهو الإبراء عن البدل ص كذا لو تقايلا البيع حال
خيار البائع أو المقايضة حال قيام العرض ثم اشترى أحد الأولين بخيار آخر مضمون بالقيمة والأخرى
بثمنها حتى لا يعود الثمن بعد هلاك أحدهما فإنه يرتفع المقال بعد هلاك أحدهما ش أي وكذا
يصير المشتري قابضا بنفس العقد الثاني في هاتين المسألتين وصورة المسألة الأولى رجل باع عبدا
بألف على أنه بالخيار ثلاثة أيام وتقابضا ثم تقايلا البيع حال قيام مدة الخيار ثم إن المشتري لقي
البائع فاشترى العبد منه ثانيا وصورة المسألة الثانية رجل اشترى عبدا بجارية وتقابضا ثم تقايلا
ثم إنهما لما تقايلا فاشترى أحدهما من صاحبه ما كان له فيه وإنما يصير المشتري قابضا بمجرد الشراء الثاني لأن في
مضمون عليه بالقيمة فينوب عن قبض الشراء إذ هو من المجانس بين القبضين في مسألة الغصب
أما في المسألة الأولى فلأن خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه والمبيع مضمون في يد المشتري بقيمته وأما في المسألة

الثالثة

الثالثة فلأنها مشابهة للأولى من حيث أن كل واحد من العوضين مضمون بالقيمة بدليل أنه لو هلك
أحدهما بعد الإقالة قبل الشراء الثاني يهلك مضمونا بالقيمة وهذا لأن أحد العوضين إذا بقي كان محل
الإقالة باقيا فيبقى الإقالة لبقاء محلها وإذا بقيت الإقالة لزمه رد ما كان في يده فإذا عجز لزمه رد قيمته
وهذا على خلاف ما لو كانت الإقالة بعد هلاك أحد العوضين وهو العبد مثلا ثم اشترى المشتري
العوض الباقي وهو الجارية فإنه لا يصير قابضا بنفس العقد لأن الجارية مضمونة بغيرها وهو الثمن
الأول أعني قيمة الهالك لأنها محبوسة به لا بقيمة نفسها ولهذا لو ماتت قبل تجديد القبض بطل البيع
الثاني والإقالة أما الإقالة فلفوات محلها وأما البيع الثاني فلهلاك المبيع قبل القبض وإذا كانت الجارية
مضمونة بغيرها فاتت المشابهة بالصورة الأولى فلم يصر المشتري قابضا بنفس العقد وهذا معنى
قول المصنف رح فإنه يرتفع المقال بعد هلاك أحدهما والمقال بضم الميم من الإقالة والتقدير فإنه يرفع
الحكم في مسألة المقال فيه على حذف الجار والمجرور توسعا لما عرف في علم العربية لقوله تعالى إن العهد
كان مسؤولا أي مسؤولا عنه وقول المصنف رح ضد خيار آخر يريد به خيار الشرط للمشتري وخيار الرؤية
والعيب فإنهما لو تقايلا البيع حال قيام خيار المشتري إما شرطا أو رؤية أو عيبا ثم اشترى المشتري
المبيع من البائع لا يصير قابضا بمجرد العقد ما لم يجدد القبض بناء لأن المبيع مضمون في يد المشتري لا بنفسه
بل بالثمن لما عرف فلا ينوب قبضه عن القبض المستحق بالبيع لكونه دونه ص كذا لو كان وقيل
بعد بدل المقبوض في الصرف ثم اشترى وبعد لما مر إذ الفساد الطارئ كالمقارن ش
أي وكذا يصير المشتري قابضا بنفس العقد في هذه المسألة وصورتها اشترى إبريق فضة بمائة دينار
وقبض المشتري الإبريق ثم فارق البائع قبل نقد الثمن حتى فسد البيع ثم بلا فصل اشتراه المشتري ثانيا
بمثل الثمن الأول أو أقل أو أكثر ونقد الثمن صار قابضا بنفس العقد لما مر من أن القبض في العقد الفاسد
قبض ضمان يوجب كون المقبوض مضمونا بنفسه فكان كقبض الغاصب لأن الفساد الطارئ على عقد
الصرف كالفساد المقارن له ولهذا لو هلك الإبريق في يد المشتري بعد الافتراق من غير نقد هلك
بالقيمة ص ولو استودع ثم استعار ثم اشترى لم يصر قابضا إلا إذا كان في يده دون يد الضمان
فلم ينب عنه ش رجل في يده عبد وديعة أو عارية اشتراه من مالكه والعبد غائب لم
يصر المشتري قابضا بنفس العقد ما لم يقبض حقيقة أو يقرب منه بحيث يقدر على أخذه لو مد
يده إليه وهو معنى التخلية لما عرف من أن القبض هو اليد المتصرفة الناقلة من ضمان إلى ضمان وهذا
لأن يد المودع والمستعير يد أمانة ويد الأمانة دون يد الضمان فلم ينب قبض الأمانة عن قبض البيع

لانه مقبوض بضمان ص كذا الوارهن ثم اشترى اذ الدين ليس بدل الرهن والا اضر ولي الجناية ما اضر
يعتبر كالدية ولم يجر في الصرف والسلم ش اي وكذا لا يصير قابضا بنفس العقد لو ارتهن
عبدا ثم اشتراه من الراهن لان قبضه امانة وان كانت ماليته مضمونة والبيع يلاقي العين لا المالية الا انه
يسقط الدين بهلاكه والدين ليس بدلا عن العين ليقال بان العين مضمون كالدين الا ترى انه لو استعار عبدا
ليرهنه فرهنه فجنى العبد جناية ثم مات حتف انفه فاخذ المعير من المستعير مثل الدين لكونه صار قاضيا
دينه من مالية العبد لم يكن لاولياء الجناية ان ياخذوا من المعير شيئا من ذلك ولو كان الدين بدلا عن الرهن
لكان لهم ذلك كما لو لو قتل العبد حتف انفه بل قتل فاخذ المعير من المستعير الدية وهي قيمة العبد لكون
الماخوذ بدل العبد الا ترى ان مثل هذا يجوز في الصرف والسلم بان كان الدين طعام السلم او بدل الصرف
فرهن به عبدا فهلك العبد فانه يصير مستوفيا حكما ويسقط الدين بهلاكه ولو كان الدين بدلا عن الرهن
لوجب القبض بهلاكه وكان ذلك استبدالا ببدل السلم والصرف قبل القبض مما لا يجوز مثله
ص كذا الوكالة في غير المقايضة او في الصرف ثم اشترى قبل الرد لان الاقالة وان اجازت
عقده دون الغير لما عرف فهي تبطل بالتلف والثمن الاول عدم في حق العقد الثاني لا خلف ش
اي وكذا لا يصير المشتري قابضا بنفس العقد لو كان في غير المقايضة بان اشترى عبدا بالف او
تقايلا في الصرف ثم اشتراه المشتري قبل الرد على البائع حكما للاقالة لان المبيع بعد الاقالة مضمون
في يد المشتري بالثمن لانه يحبسه لاستيفائه ولهذا لو هلك هلك بالثمن لا بالقيمة وهذا لان الاقالة
وان اجازت عقد المشتري مع البائع بيعا لا دون عقد غيره لما عرف من انها فسخ في حقهما فلا يجوز بيع
المبيع قبل القبض خلافا للبيع من الغير لاستلزامه بيع المبيع قبل القبض الا انها تبطل بتلف محلها وهو
المبيع قبل التسليم الى البايع واذا بطلت الاقالة بهلاك محلها وعاد المبيع الى ملك المشتري بطل شراؤه
بالعقد الثاني ضرورة قوله والثمن الاول عدم في حق العقد الثاني لا خلف فانه جواب عن سؤال
مقدر وتقريره ان يقال العبد كان في العقد الثاني مضمونا على المشتري بالثمن الاول وقد صار خلفا عما
وجب عليه من الثمن في العقد الثاني فعلى تقدير بطلان الاقالة بهلاك محلها وبطلان العقد الثاني
لعوده قديم ملك المشتري فيه يبطل الثمن الاول لبطلان ما هو خلف عنه وهو الثمن الثاني فيظهر ان
العبد في يد المشتري غير مضمون بثمن يمنعه لكونه مضمونا بنفسه وهو القيمة فوجب ان يصير قابضا
في البيع الثاني بمجرد العقد وتقرير الجواب منع كون الثمن الاول خلفا عن الثمن الثاني لان العقد الثاني
لا تعلق له بالثمن الاول اصلا لانه كالمعدوم بالنسبة الى العقد الثاني فلم يصلح الاول خلفا عن الثاني

ليسقط

ليسقط بسقوطه واذا لم يسقط الثمن الاول كان المبيع مضمونا في يد المشتري به كما قرر فلذلك لم
يصر قابضا بنفس العقد فان قيل في مسئلة الصرف وجب ان لا يجوز العقد الثاني لان الاقالة في حق
الشرع بمنزلة صرف مبتدأ فلا يجوز قبل القبض قلنا عدم الجواز ليس لكونه استبدالا بل لانه يفوت
قبض بدل والقبض واجب فان قيل قد فات القبض الواجب بالاقالة قضاء كما اوتيا بلا تفرق
من قبض قلنا بل وجد القبض من حيث المعنى لان كل منهما مستند له عن شي يكون قابضا له معنى
لسلطنة التقابض والقبض المعنوي يكفي للاقالة لكونها صرفا معنويا ترتيبا للحكم على وفق السبب
ص كذا الوابع عند الغائب من ابنه الصغير لعقد الضمان فان بلغ قبل الحضور فالقبض له دون
الاب لانه رسول لا وكيل عكس بيع الاجنبي كذا ان البائع ش اي وكذا الوابع الرجل عبده
الغائب من ابنه الصغير لا يصير قابضا لولده بمجرد العقد لان العبد في يده ليس بمضمون عليه فلا ينوب
عن قبض الشراء فان بلغ الصغير قبل حضور العبد كان حق القبض له دون الاب لان الاب في حقوق العقد
بمنزلة الرسول عنه لا بمنزلة الوكيل وهذا عكس عقد الاب مع الاجنبي حال الصغر حيث يكون الاب
فيه بمنزلة الوكيل عنه لا بمنزلة الرسول لان الاصل في حقوق العقد ان يرجع الى العاقد ما لم يمنع مانع
ولا مانع في عقد الاب مع الاجنبي واذا كانت الحقوق راجعة له لم ينتقل عنه ببلوغ الصبي بخلاف عقد
الاب مع نفسه لانه قام المانع من ثبوت الحقوق له لان الملك له فلا يجوز ان يثبت له على نفسه حق للزوم التنافي
فيثبت الحقوق للصغير ابتداء لكن الاب يستوفيها عنه للعجز فاذا انتهى زال العجز فكان القبض له
ص كذا لو وهبه منه بعد جحد الغاصب لعقد الهبة اصلا ضد ما اصله وان كان ابتداء بالبدا حتى لو وهب
الابق من المودع او ابنه او يتيم في حجره صار قابضا ش اي وكذا لا يصير قابضا بنفس العقد
لو وهب لابنه الصغير عبدا له غصبه منه رجل وهو جاحد للغصب لان الهبة انما تعمل بالقبض ولا
قبض من الاب لعقد هبة اصلا لان يد الغاصب حائل قاطعة ليد المالك لانه يحفظه لنفسه لا للمغصوب
منه وهذا بخلاف ما لو وهبه للصغير قبل الغصب حيث يجوز ويصير قابضا بنفس العقد وان كان
العبد حال الهبة ابقا لبقاء يد الاب تقديرا بيد اهل الدار حكما لانهم يحفظونه لمالكه عند عجزه ولهذا
لو وهب العبد الابق من المودع او من ابن المودع او يتيم في حجر المودع صح وصار المودع قابضا لنفسه
في الصورة الاولى وللصغير في الصورتين الاخريين بنفس العقد لان العبد باق في يده حكما لقيامها
عليها وهو يد الامام واهل الدار لانهم يحفظونه لمالكه ولم يعلها يد اخرى والعبد لا يد له على
نفسه واليد الحكمية ثابتة بيد الوديعة والامانة فيكفي لصحة الهبة وصيرورته قابضا لها

ولا يكفي لصحة البيع وقبضه لأن المعتبر في الهبة أصل القبض متعريا عن وصف الضمان بخلاف
البيع فإن المعتبر فيه قبض الضمان على ما قررنا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

ص باب ما يمنع الزيادة والرد بالعيب وما لا يمنع

ش اعلم أن هذا الباب مشتمل على مسائل بعضها في بيوع الوجيز والتحرير أوردها المصنف رحمه الله
باب الزيادة في البيع وفي الباب الثاني باب ما لا يقدر على رده بالعيب وبعض مسائل الباب الثاني
من البيوع جعلها المصنف رحمه الله في باب واحد للمناسبة ص الزيادة في الثمن يلحق العقد مغيرا
وصفه لا أصله فصار الملحق كالمقارن حتى لو زاد بعضا في الصرف أو عرضا في غيره فسد قبضه بالافتراق
والسلف وصار يعد ما زاد الأصل ولدا أو أرشا وعقرا ولا يمنع من رد المردود بعضا على بائعه
عند ما لو صدر إما للرد أو للأولى له ضمنا كان المشتري الثاني باع من الأول ثم اشترى ولو في البعض
فلا تفرق صفقة البائع الأول بشرط قيام البيع في الأظهر لتمكن استناد التغيير بخلاف الحط لتمكنه
الأمر أضرارا في حط الكل واعتبرها في ثمن الخمر بعد الإسلام وبدل الخلع والدم في العتق ورجوعه عن
الزيادة لفوت المحل ش اعلم أن الزيادة في الثمن أو الحط منه يجوز لكن بطريق الهبة المبتدأة
عند زفر رحمه الله وهو قول الشافعي رحمه الله لما عرف في موضعه وعندنا يجوز بطريق الالتحاق بأصل العقد و
لكون ذلك من العاقدين تغييرا لأصل العقد صار لغوا الزيادة إذ لو جاز ذلك تغييرا لأصل العقد
لم يكن المشروط زيادة إذ الزيادة على الشيء إنما يتصور بعد وجود أصل ذلك الشيء وإذا انعقد
جعلها تغييرا لأصل العقد كان تغييرا لوصف العقد أي تغيير العقد من وصف مشروع إلى وصف
مشروع فيصح ويجعل كالمذكور في أصل العقد وهذا لأن البيع جعل رابحا أو خاسرا أو عدلا والزيادة أو الحط
تغيير إلى أحد هذه الأوصاف ولا يرفع أصله كالخيار فإن البيع لو كان بخيار لهما فأسقطاه أو كان
بغير خيار فشرطاه لهما أو لأحدهما جاز لأن ذلك تغيير للعقد من وصف مشروع إلى وصف مشروع لأن
البيع شرع باتا وبخيار والتغيير يغير وصفه لا أصله ولا يقال بقاء العقد شرط لصحة الزيادة كما ذكرتم
ولا بقاء للإيجاب والقبول لأنهما عرضان والعرض لا يبقى زمانين لأنا نقول بل البيع هو المعنى الشرعي
الثابت بالإيجاب والقبول لا نفس الإيجاب والقبول والمعنى الشرعي باق حكما بدليل أنه قابل للفسخ
والفسخ معناه رفع العقد من الأصل وجعله كأن لم يكن وإذا كان قابلا للفسخ كان قابلا للتغيير بطريق
الأولى لأنه دونه كيف وقد تعلقت به حاجة العاقدين ومصلحتهما وقول المصنف رحمه الله وصفه من قوله مغيرا
وصفه يجوز رفعه على تقدير أن يكون فاعلا لمغيرا المنصوب بشرط أن يكون مغيرا مسندا للمفعول وهو حال

من

من العقد فيكون التقدير الزيادة يلحق العقد حال كون العقد مغيرا وصفه لا أصله ويجوز أن يكون
وصفه منصوبا على تقدير أن يكون مفعولا لمغيرا بشرط أن يكون مسندا للفاعل وهو حال من الضمير
المستكن في يلحق العائد على الزيادة فيكون التقدير الزيادة يلحق العقد حال كونها مغيرة وصفه لا أصله
وإنما عبرنا بالمذكر عن المؤنث لضرورة الاختصار مع أنه ليس بمؤنث حقيقي قوله حتى لو زاد بعضا في
الصرف بيان للفروع التي يترتب على الأصل الذي ذكره من أن الزيادة في الثمن يلحق العقد مغيرا وصفه
وهي أربعة الفرع الأول وهو مذكور في الباب الثاني من التحرير والوجيز وصورته رجل اشترى إبريق
فضة بمائة دينار وتقابضا ثم زاده المشتري عشرة دنانير الفرع الثاني اشترى من رجل عبدا وتقابضا
ثم زاده المشتري في الثمن عرضا آخر فإن الزيادة يصح في الصورتين وتلحق بأصل العقد ولهذا
فسد قبض الزيادة وهو ما يقابلها من المبيع بالافتراق عن غير قبضها في صورة الصرف وفسد
بتلف العرض قبل قبضه في الصورة الثانية ثم الزيادة في صورة الصرف صارت بمنزلة الثمن
في الحال فيلحق بقبضها في الحال ولو لم تكن الزيادة مغيرة لوصف العقد لما فسد قبضها كما ذكرنا
ولا يقال الزيادة بعد الافتراق عن مجلس العقد لو استند كونها ثمنا إلى وقت العقد يلزم
أن العقد فسد قبضها من الأمر بالافتراق ولا نقول وجوب القبض ملم لا يقبل الاستناد
فلا يظهر الاستناد في حقه والفساد لفوت القبض المستحق بالعقد وبالزيادة لم يظهر أن
قبض الزيادة كان واجبا وقت العقد فلم يظهر الفساد وقت العقد فكان وجوب القبض
مقصورا إلى وقت الزيادة كما ذكرنا وقبض ما يقابلها موجود قبل ذلك الوقت فإذا وجد قبض
الزيادة في مجلس وجوبها صح وإلا فسد الفرع الثالث جواز الزيادة في الثمن بعد ما زاد
الأصل وهو المبيع زيادة متولدة حسا كالولد إن ولدت المبيعة أو حكما بأن جنى عليها وأخذ
أرشها أو وطئت بشبهة وأخذ عقرها ولو كانت الزيادة تغييرا لأصل العقد لم يصح شيء من
ذلك لأن المتعاقدين لا يملكان فسخ الأصل بعد هذه الزيادة المتولدة منه فكانت الزيادة في الثمن
حينئذ تغييرا للوصف خاصة كما ذكرنا الفرع الرابع كون الزيادة لا يمنع رد المردود بقضاء
القاضي على بائعه وصورته رجل باع عبدا من رجل بألف وتقابضا ثم إن المشتري زاد خمسين دينارا
صح والتحقت بأصل العقد كما ذكرنا ثم إن المشتري اطلع على عيب فرده على البائع فللبائع
أن يرد العبد على بائعه إن كان الرد عليه بقضاء القاضي لأن بقضاء القاضي بالرد فسخ في حق الكل
فعاد إلى البائع قديم ملكه فكان له حق الرد على بائعه ولو كانت الزيادة مغيرة للأصل لما كان له حق

الرد على بايعه لوصوله اليه بالقضا بناء على عقد الزيادة وهو غير العقد الذي كان بينه وبين بايعه
وهذا بخلاف ما لو جدد المتعاقدان العقد باكثر من الثمن الاول او باقل منه ثم وجد المشتري بالمبيع عيبا
ورده على البائع حيث لا يكون له حق الرد على بايعه الاول لانه لم يعد اليه قديم ملكه اذ تجديد
العقد بمنزلة الاقالة في العقد الاول والاقالة بيع جديد في حق غيرهما فكان في حق بايع البائع كأن
المشتري الثاني باعه من المشتري الاول ثم اشتراه منه قوله ولو في البعض الخ مبني على ان تجديد
العقد او تقابلهما في بعض المبيع فهو في كل المبيع من حيث امتناع رد المردود على البائع الاول سواء كان
بقضا او بغير قضا حتى لو تقابلا في بعض العبد ثم رد عليه البعض الآخر بعيب بقضا القاضي لم يكن
للبائع الثاني ان يرده على البائع الاول لانه امتنع رد البعض الذي وقعت عليه الاقالة لعدم
عود قديم الملك فيه وامتنع الرد في البعض المردود لئلا يتفرق الصفقة على البائع الاول قوله
بشرط قيام المبيع الخ الجار فيه متعلق بقوله يلحق العقد اي العقد بالزيادة في الثمن يلحق العقد بشرط
قيام المبيع اعلم ان قيام المبيع شرط صحة الزيادة وقيامه يتفاوت على وجه يجوز الاعتياض عنه وهذا
في ظاهر الرواية وروى ابو يوسف ومحمد عن ابي حنيفة في غير رواية الاصول ان الزيادة بعد هلاك
المبيع يصح كما يصح الحط بطريق الالتحاق باصل العقد ووجه ظاهر الرواية ما اشار اليه المصنف رحمه الله من ان
الزيادة لما كانت تعتبر بطريق الاستناد الى حالة العقد شرط قيام المعقود عليه في الحال لان المستند
لا بد له من محل يثبت فيه في الحال ثم يستند كما قلنا في البيع الموقوف انه لا بد له من قيام المعقود عليه عند الحال
الاجازة ليثبت الملك مستندا الى وقت العقد عندنا وفي البيع بشرط الخيار للبائع بالاتفاق وهذا
بخلاف الحط حيث لا يشترط لصحته قيام المعقود عليه لامكان جعله بعد فوات المعقود عليه ابرا
مقتصرا على الحال لان الحط ابرا كما قال في الوجيز ولهذا لا يشترط فيه القبول غير ان المعقود عليه
ان كان قائما اعتبر الحط تغييرا لوصف العقد ملتحقا به وان كان فائتا تعذر القول بكونه تغييرا لوصف
العقد لفوت المعقود عليه فجعل ابرا وصار حط البعض بعد هلاك المعقود عليه بمنزلة حط الثمن
قبل هلاك المعقود عليه من حيث جعله ابرا لتعذر جعله تغييرا لوصف العقد اذ الانسان لا يكون
في المبايعة مغبونا بجميع الثمن ولو التحق باصل العقد لصار العقد اما هبة وهما قصدا التجارة لا الهبة
واما بيعا بلا ثمن وهو فاسد فلم يعتبرا لم يقصدا ذلك قوله واعتبرها اي واعتبر الزيادة والحط في
حق الخمر بعد اسلام المتعاقدين فان النصرانيين لو تبايعا خمرا بدرهم ثم تقابضا ثم اسلما والخمر قائمة
بعينها فان الزيادة في ثمنها لا يجوز لخروج المحل من ان يكون قابلا لحكم العقد لان حكمه هو الاختصاص

به تصرفا

به تصرفا وقد فات ذلك ولو حط بعض الثمن جاز لانه تصرف فيه باسقاط البعض منه وكذا الحكم في
الزيادة والحط في بدل الخلع وبدل الصلح عن الدم فان الزيادة فيها لا تجوز لعدم قيام المعقود
عليه اذ ملك البضع والقصاص سقط والساقط متلاش بخلاف الحط فانه يجوز بطريق الابرا
والابرا لسدا هذا الذي ذكره معنى ما ذكر في المحيط والوجيز ذكر الامام التمرتاشي رحمه الله في شرح الجامع فقال
قال الكرخي رحمه الله المذكور في الجامع قولهما خاصة فاما عند ابي حنيفة رحمه الله فليس بشرط كما رويا عن
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله عنه ووجه قولهما ما ذكرنا انفا ان الزيادة تصرف في العقد بالتغيير ولن
يتحقق ذلك الا حال بقاء العقد ولا بقاء له بعد الهلاك ووجه قول ابي حنيفة رحمه الله على روايتهما هو انا
اذا سلمنا ان بقاء العقد شرط لصحة الزيادة لكن العقد باق بعد هلاك المعقود عليه بدليل
ان المشتري لو اطلع على عيب كان بالمبيع قبل الهلاك له ان يرجع بنقصان العيب وذلك فسخ العقد
في قدر الفائت بالعيب بعد هلاك المبيع وكذا اذا قتلت الجارية المبيعة خطأ لا ينفسخ البيع حتى
يتخير المشتري بين فسخه واسترداد الثمن من البائع وبين امضائه واخذ القيمة من القاتل فدل ذلك
على جواز بقاء العقد بعد هلاك المعقود عليه اذا كان في بقائه فائدة وفيما نحن فيه في بقائه فائدة وهي
كما في الرجوع بنقصان العيب فان قيل المبيع محل للبيع ولهذا لو لم يصادف المحل اصلا او اضيف
الى غير محل لا ينعقد اصلا فكذا لا يبقى بعد فوات محله لاستحالة بقاء الشيء في غير محله قلنا ليس كذلك
لان قيام البيع ووجوده بالمتعاقدين واما المبيع محل ثبوت الحكم فيشترط وجوده في الابتدا
لصحته وثبوت حكمه فاذا لم يوجد لا يصح لانه لا يراد لعينه وانما يراد لحكمه فاذا لم يمكن اثبات
حكمه لعدم المحل يبطل ولا يصح لعدم الفائدة المطلوبة منه انتهى كلام الامام التمرتاشي رحمه الله قوله فالعتق
وفروعه الخ لما بين المصنف رحمه الله ان قيام المبيع شرط صحة الزيادة في اظهر الروايتين شرع في تفسير
ما يوجب فوات المبيع بحرف التفسير وهو الفا فقال رحمه الله فالعتق بالرفع على الابتدا وفروعه
اي من التدبير والاستيلاد والكتابة تمنع الزيادة لفوت المحلية اي لفوت بقاء المبيع محلا صالحا
للاعتياض عنه حكما اذ الملك المستفاد بالبيع وان كان قائما بعد وجود وقوع العتق الا انه
غير قابل للنقل الى ملك آخر فلو صحت الزيادة لصار لها حصة من المبيع وانقسمت هي واصل الثمن
على قدر قيمة المبيع واذا لم يكن المبيع محلا لابتدا العقد لا يكون محلا للزيادة فلا يمكن تغيير العقد في
حقه فان قيل الزيادة عندكم تستند الى العقد وتلتحق به من حين وجوده وكان حينئذ محلا لايراد
العقد عليه قلنا تعتبر الاستناد ان يثبت في الحال ثم يلتحق ولهذا شرطنا قبول الزيادة في المجلس

حتى لو افترقا من المجلس من غير قبول بطلت الزيادة لان الزيادة في الثمن والمبيع ايجاب البيع فيهما
في الحال فيشترط القبول لثبوتها ولا يكفي ثبوت الزيادة دلالة بناء ولا يتحقق الاستناد ص
بعد الموت والعتاق القيمة لا يكفي لاستناد التغيير كما في الاجارة بعد البيع والهبة والغزل والنسج
والطحن والذبح السبك صورة او معنى ضد الرهن والاجارة والذبح والطبخ والخياطة والتحليل
فهذا ان للمشتري اخذ ما وجد المبيع مذبوحا او مطبوخا او مخيطا او ملحا دون ما عداه والتسوية
في ملك المغصوب ومنع الرد بالعيب للبائع او صار الهدر الصبغة لانفراده الضمان فانه نعم
الصبغ واما تستسيغه السارق ولم يزد العصمة لغاصب ذبح وخاط والمشتري والشرع اولى بالصور
ش اي وبعد موت المبيع وقتله يمتنع صحة الزيادة في الثمن اما الموت فظاهر واما القتل فلانه
وان وجب القيمة لا عن المعقود عليه الا انها ليست بمعقود عليها حقيقة فلا يكفي للاستناد بعقد
العقد بالزيادة في الثمن اليها فلا يكفي في صحة الالحاق اذا قبل المبيع في البيع الموقوف قوله بعد
البيع الخ اي وبعد بيع المبيع وهبته والتصدق به وغزله لو كان قطنا او كتانا ونسجه لو كان غزلا
وطحنه لو كان حنطة وبذره لو كان سمسما وان ذبح الشاة وطبخها اربا يمتنع الزيادة لتبدل المبيع
اما من حيث الصورة كما في غزل القطن والكتان ونسج الغزل وطحن الحنطة وبذر الشاة واما من حيث
المعنى كما في البيع والهبة لان تبدل الملك يوجب تبدل العين حكما كما عرف من حديث بريرة رض وغير
مجدد في البيع وغيره تجوز الزيادة بعد هلاك المعقود عليه وقبوله للتمليك وجوابه ما قلنا من تبدل
العين حكما فصار كالمتبدل حقيقة قوله ضد الرهن الخ اي وهذا بخلاف الزيادة بعد رهن
المبيع او اجارته او اعارته او ذبح الشاة المبيعة قبل بيعها وقطع الحديد سيفا او خياطة الثوب قميصا
او تحليل العصير حيث لا يمتنع الزياد لقيد الاستثناء يصح لان المبيع قائم بسمته وصورته من كل وجه
ومعنى من وجه فكان جانب القيام راجحا فيعتبر دائما ولهذا كان للمشتري اخذ ما وجد المبيع فيه بعد
حدوث هذه الاشياء كما لو اشترى شاة فوجدها مذبوحة سواء كان لحمها او لا الوثوقات ذكره
الصدر الشهيد او اشترى حديدا فوجده مطبوعا او ثوبا فوجده مخيطا او عصيرا فوجده خلا صح
وله الخيار وليس له ان يأخذ بما عدا ذلك ما ذكرنا لما مررنا من ان المبيع قائم بسمته وصورته من كل وجه
ومعنى من وجه في الذبح واخواته بخلاف الغزل وغيره لانه غير قائم بسمته وصورته ومعنى من
كل وجه فكان جانب الزوال راجحا ويوضح الفرق انه لو فتق الخياطة او كسر السيف كان له ان يرده بالعيب
برضى البائع بخلاف الغزل في القطن على الصحيح والدقيق فانه لا يتصور عوده الى الحالة الاولى

ثم

ثم الشاة بعد موتها وان كانت قائمة بسمته وصورته الا انها هالكة من حيث المعنى من كل وجه فرجح
جانب الهلاك قوله والتسوية في ملك الغاصب الجواب عن سؤال مقدر وتقريره ان
يقال ما وجه الفرق بين ما ذكرتم من اختلاف حكم هذه الصور في حق الزيادة في الثمن وبين
التسوية بين الكل في حق ملك الغاصب العين المغصوبة بها وفي حق منع الرد بالعيب على البائع
وان رضي به وتقرير الجواب ان يقال الفرق بينها في حق الزيادة قد ذكرناه فلا حاجة الى اعادته
واما التسوية بينها في حق ما ذكر من الحكمين فليس لعلة واحدة موجبة لذلك بل العلتين مختلفتين
اما في الحنطة ونحوها فلتبدل العين وهلاكها واما في الحديد ونحوه فللاحتراز عن اهدار الصنعة
المتقومة اذ لو ثبت حق الاسترداد لمالك بغير عوض لان الصنعة لا تفرد عن الاصل بالضمان لما
عرف وقوله فانه يمنع الصنع جواب عن سؤال مقدر ايضا وهو ان يقال ما الفرق بين ما ذكرتم من
الصور وبين صبغ الثوب حيث كان للمالك حق الاسترداد بعد صبغ الغاصب بالحمرة وتقرير
الجواب وهو الفرق ان الصبغ بكسر الصاد مال متقوم كالثوب فيجوز افراده بالضمان فلا يكون
في استرداد المالك اهدار حق الغاصب في ماله فيجوز له ما اتصل بحق الثوب الى مالكه ومعنى
الصبغ الى مالكه واما ثبوت الخيار لمالك الثوب لانه صاحب اصل والغاصب صاحب صفة
لان الصبغ قائم بالثوب دون العكس فكان المالك احق بان يستتبع ملكه ملك الغاصب عند
التعارض وهذا بخلاف صبغ السارق عندهما خلافا لمحمد رح فان السارق يستتبع بصبغه الثوب
حتى لم يكن للمالك اخذ الثوب من السارق بعدما صبغه بالحمرة والفرق ان في مسئلة الغصب استوى
حق كل واحد منهما في الوجود صورة ومعنى فرجحنا المالك لكونه صاحب اصل وفي مسئلة السارق
رجحنا السارق بزيادة عصمة حقه اذ حقه في الصبغ موجود صورة ومعنى اما صورة فظاهر
واما معنى فلانه معصوم ولهذا لو اخذ المالك الثوب لزمه قيمة الصبغ واما حق المالك فهو موجود
صورة وليس بموجود من حيث المعنى لانه في يد السارق بعد القطع غير معصوم ولهذا لو هلك
او استهلكه لا يلزمه الضمان فكان حق السارق اولى بالاستتباع لمزيد العصمة قوله كغاصب
ذبح وخاط نظير للمسئلتين اي فصارت مسئلة صبغ الغاصب كمسئلة ذبح الغاصب من حيث
ان للمالك حق الاخذ لكن ان ذبح بالة فيه كالغرظ والعفص غرم للغاصب ذلك الغصب وان كان
الذبح بالة ليس فيه كالتراب لا يغرم له شيئا وصارت مسئلة صبغ السارق كمسئلة خياطة الغاصب من
حيث انه ليس للمالك حق الاخذ لما ان الصنعة موجودة من كل وجه والثوب هالك من وجه لتبدل اسمه

حا

وصورته فترجحت الصنعة بالوجود وهو حق بالذات ورجحان حق المالك باعتبار البقا وهو حال والترجيح بامر يرجع الى الذات اولى من الترجيح بامر يرجع الى الحال لما عرف في اصول الفقه واذا تقرر ان حق الغاصب مع تعديه في الصنعة يجب صونه عن الهدر رعاية له حيث منع استرداد المالك كان حق المشتري وحق الشرع مع عدم التعدي في الصبغ والخياطة احق بالصون عن الهدر رعاية لهما فيمنع استرداد المالك فالمشتري مرفوع بعد بدا لا بتدا والشرع معطوف عليه اما كون الصبغ والخياطة حقا للمشتري فظاهر لانهما زيادة حصلت بفعله واما كونها حقا للشرع فلانها لم يرد عليها العقد فلا يرد عليها الفسخ ولا يتصور الفسخ في الثوب دون الصبغ لاستحالة نقل الملك في الثوب دون صبغه ولا يمكن رد الثوب ايضا بغير وصف الخياطة وفي بعضها ضرر فوجب الرجوع بالنقصان لتعذر الرد من طريق الحكم ص وان زاد بعد موت العبد حط قسط الباقي من قيمته يوم العقد لان الانقسام بدفع ضم الثمن والبيع بالحصة ابتدا حتى قيل لا تفسد الزيادة بالشرط الفاسد ش اي وان زاد المشتري في الثمن بعد موت احد العبدين او خروجه عن محلية التمليك حط من الزيادة قدر قسط التالف منها بعد قيمته يوم العقد حتى لو كانت قيمة العبد الباقي يوم العقد نصف قيمة الميت حط من الزيادة ثلثها وهذا خلاف ما لو تزوج امراتين في عقد واحد بالف واحداهما لا تحل له كانت الالف كلها للتي تحل له عند ابي حنيفة رح والفرق ان المحرمة ليست بداخلة تحت الايجاب اصلا فلا تزاحم المحللة في انقسام المهر عليهما فيكون المهر كله لها كما لو تزوجها على الانفراد بالالف اما في مسئلة الزيادة فلما استندت الى حالة العقد والعبد بباقيها جميعا كان موجب الانقسام عليهما فانقسم ثم خرج الميت فسقط من الزيادة بعد خروجه قوله لان الانقسام بدفع ضم الثمن جواب عن سؤال مقدر وتقريره ان يقال ينبغي ان لا يصح الزيادة في غير الحي ايضا لانه يصير كانه جعل قبول العقد في الميت شرطا في الحي وهو شرط فاسد واما لانه يصير بايعا الحي بحصته من الثمن لو قسم عليه وعلى الميت ابتدا لكون الميت ليس بداخل تحت الايجاب وتقرير الجواب ان يقال الزيادة انما تعتبر بطريق الاستناد الى وقت العقد والانقسام بدفع ضم الميت وبدفع البيع بالحصة ابتدا اما الاول فلان كل مستند فهو مقتصر من وجه فمن حيث الاقتصار لا يعتبر كونه شرطا في العقد فلا يعتبر الفساد بالشك واما الثاني فلان الزيادة لما استندت الى وقت العقد كان انقسامها يومئذ والعبدان قائمان فكان ثبوتها في الحي بعد دخول الميت تحت الايجاب فيكون حصة له في حالة البقا فلا يصير كانه جمع بين قن ومدبر او اشترى عبدين فهلك احدهما قبل القبض ولهذا اي لكون الزيادة لا تبطل بالشروط الفاسدة والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

باب البيع

ص باب البيع والغصب في ضمان القيمة

غصب عبدا او حرمن آخر جارية وتبايعا فاجيز العقد ويكون كل واحد للغاصب الاخر لان كل واحد مشتر والشرا لا يتوقف اذا وجد نفاذا على العاقد ولهذا لو قبض قبل الاجازة ملكه الا انه صار قابضا البدل من مال غيره فيتوقف القبض فاذا اجاز فكانه قال اشتر عبدا بجاريتي فيصير محملها ما غصب بقيمته ضمنا كما في ايداع الجارية والصلح على الوديعة والطاري اذا لم يكن منافيا للمقتضى الموقوف لا يبطله كالوارث للامة مع لا يحل له فاذا كان مقررا اولى بخلاف ما اذا اعتق المالك لانه قارنه ما يمنع الانعقاد وهو تبادله ملكه بملكه فيلغو الاجارة والاقراض ضمنها بخلاف النقدين لان العقد متعلق بالمثل في ذمة العاقد فيصح والاجازة تلحق العقد حتى لو كانت قبل النقد لغت ولهذا لا استردا د ويبطل الصرف لانه طرأ الافتراق لا عن قبض ش رجل غصب عبدا من رجل وغصب رجل آخر جارية من رجل آخر ثم تبايع الغاصبان العبد بالجارية فاجاز الموليان بعد البيع ويكون العبد لغاصب الجارية ويكون الجارية لغاصب العبد لان كل واحد من الغاصبين مشتر لما عرف من ان بيع المقايضة يشتمل على البيع والشرا الا ان كونه مشتريا هنا ارجح من كونه بايعا لان الاصل ان يكون تصرف الانسان لنفسه دون غيره والشرا هنا يقع لنفسه والبيع يقع للمالك ولان جعله بايعا يبطل الشرا من كل وجه لان الملك يقع للمغصوب منه لا للغاصب وجعله شاريا لا يبطل البيع اذ معنى البيع زوال ملك المغصوب منه بعوض وقد حصلت له القيمة عوضا فكان الشرا اولى عملا بالشبهين والشرا لا يتوقف اذا وجد نفاذا على العاقد وقد وجد نفاذا لو جعل بايعا للشرا اذا خالف يقع العقد له ولهذا لو قبض كل واحد منهما ما اشتراه قبل الاجازة ملكه لكن ملكا فاسدا لما عرف من ان بدل المستحق مملوك لانه يوقف لتوقف عقد البيع وتصحيحه لان كل واحد منهما صار قابضا بدل ما اشتراه من مال غيره فيتوقف القضا على اجازة مالك البدل وهي اجازة النقد لا اجازة العقد فاذا اجاز المالك صار كان مالك الجارية قال لغاصب العبد اشتر عبدا بجاريتي وكان مالك العبد قال لغاصب الجارية اشتر جارية بعبدي فيصير كل واحد من المالكين مملكا المغصوب لغاصبه بقيمته فيرو هنا بين الاذن في الابتدا بالمغاصبة وبعلاقة ان العبد لمالك الجارية والجارية لمالك العبد وهنا كل واحد منهما المشترية والفرق ان العقد اذا صدر عن الاذن يقع بنفسه ولا توقف فيقع على الامر لانه وجد نفاذا عليه اما هنا العقد صدر من غير اذن فحين وجد نفاذا او توقف فلم يجد ولا يمكن القول بالتوقف ليقع على الامر لوجود الاذن منه ولا يمكن القول بالتوقف لينعقد على المباشر لانا لو قلنا بالنفاذ

فيلزم ان يكون كل واحد منهما اذا كان شريا لهما فيلزم ان يقع الاذن لاحدهما ان للمالكي

يكون موافقا للامر ولو قلنا بالتوقف يكون مخالفا فيتفرد على الامر صيرورة قوله ضمنا جائز في امهات الجارية
اشارة الى الجواب عن سؤال مقدر وتقريره ان يقال صيرورة العبد ملكا للغاصب بضمانه ممتنع اذ لا
يجوز ان يكون التمليك بغير عوض لان الظاهر ان العاقل لا يرضى بزوال ملكه بغير عوض يعادله لما فيه من الضرر
فلا يلزمه الا بالتزامه اما صريحا واما دلالة ولم يوجد ولا يجوز ان يكون التمليك بالشراء لان الشراء لغيره
غير جائز ولا يجوز ان يكون بالاقراض لان اقراض الحيوان لا يجوز وتقرير الجواب ان يقال الشراء لغيره واقراض
الحيوان انما لا يجوز مقصودا وههنا انما جاز ضمنا لغيره وهو نفاذ الشراء على الغاصب الا ترى انه لو تزوج امرأة
وامهرها جارية الغير واجاز مالكها جاز ووجب على الزوج القيمة ويصير الجارية للزوج اما بجهة البيع واما
بجهة الاقراض ضمنا لصحة النكاح وثبوت الملك لها في المهر والا ترى انه لو صالح على الوديعة بان قال
المالك للمودع صالح عن دينك على الوديعة وهي عبد فصالح صاحب الدين صح ووجب للمالك عليه
قيمة العبد لصيرورة المودع مستقرضا للعبد من المالك في ضمن قضاء دينه ذكر هذا الفرع في التحرير
في باب الامر بقضاء الدين وكم من تصرف يصح ضمنا لغيره ولا يصح مقصودا كعزل الوكيل قوله
والطاري اذا لم يكن منافيا الجواب عن سؤال مقدر وتقريره ان يقال بدخول العوض في ملك
الغاصب طرا له ملك بات على الملك الموقوف فوجب ان يبطل كمن باع عبد غيره بغير اذنه ثم اشتراه لنفسه
من مالكه وكالامة اذا تزوجت بغير اذن المولى ثم باعها المولى او مات فورثها من يحل له وطؤها وتقرير
الجواب ان يقال الملك الطاري اذا لم يكن منافيا للملك الموقوف لا يبطله كالوارث وحل الامة بغير اذن
مولاها ثم مات فورثها من لا يحل له وطؤها وههنا الملك الطاري ليس منافيا للملك الموقوف بل مقرر له واذا
كان مجرد عدم المنافاة يمنع من ابطال الموقوف فالمقرر اولى ان يمنع من ابطال الموقوف وهذا بخلاف
ما ذكر من المسئلتين لان الملك الطاري فيهما مناف لمقتضى الملك الموقوف اذ ثبوت الملك الطاري في رقبة
العبد للفضولي ينافي ثبوت الملك للمشتري منه وثبوت ملك البضع الطاري للوارث ينافي ثبوت ملك
البضع للزوج قوله بخلاف ما اذا اتحد المالك اشارة الى ان العبد والامة اذا كانا لرجل واحد وبعينه
المسئلة بحالها انه لا يجوز البيع باجازة المالك لان البيع لم يتوقف بل وقع باطلا لانه فارقه ما يمنع انعقاده
وهو مبادلة ملك المغصوب منه بملكه رقبة وتصرفا لان كونه مبيعا يقتضي ان يكون المبيع لبدل المالك
ويستحيل ان يكون بعض ملكه بدلا عن البعض اذ لا فائدة فيه ولهذا لو وجد ابتداء لا يصح بخلاف
شراء رب المال من المضارب وشراء المولى من عبده المديون لانه يفيد ملك اليد واذا انعقد الفاسد في هذا
العقد فان الكلام في مجرد فاسدا فلا يحتمل التصحيح فلغت اجازة المالك لفقد شرطها وهو توقف العقد
قوله

قوله والاقراض ضمنا مبتدأ وخبر وهو جواب عن سؤال مقدر وتقريره ان يقال وجب ان يجعل المالك
هنا ايضا مقرضا لكل واحد منهما ما غصبه فيجوز البيع ويجب على كل واحد منهما قيمة ما غصب وتقرير
الجواب ان يقال الاقراض انما يثبت في ضمن الاجازة والاجازة قد بطلت لما قلنا فبطل ما في ضمنها قوله
بخلاف النقدين اشارة الى انه يجوز البيع بالاجازة وان كانا لمالك واحد فيما اذا كان المغصوب
نقدا بان غصب احدهما الف درهم وغصب الاخر من المغصوب منه مائة دينار ثم تبايع الغاصبان
فاجاز المالك البيع والفرق ان العقد في هذه المسئلة لا يتعلق بعين النقدين ليلزم المحذور المذكور
وهو مبادلة ملكه بملكه بل يتعلق بمثل النقدين في ذمة العاقدين ولهذا لو هلك المشار اليه
لا يبطل البيع وذمتهما خيرهما فيصح تصرفهما فيه قالوا وهذا يبطل ما يقوله الكرخي من ان البيع يتعلق
بعين النقود انعقادا لكنه لا يتعين فرعها لعدم تعينها في البيع استحقاقا قوله والاجازة تلحق العقد
اي والاجازة في مسئلة النقدين تلحق عقد الغاصبين الدراهم والدنانير لان النقد هو المتوقف
عليها لمصادفته ملك المغصوب منه ولا تلحق القبض لان قبض كل واحد منهما مثبت مما في ذمته لم يتوقف
واذا كان كذلك فلو فات اجازة المالك قبل نقد الغاصب ما في يده كان نافذا طلبه وكان للمالك حق
استرداد ماله لان الاجازة لم تورث قضاء وجودها لعدمها فكان المالك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب
وتم العقد بينهما لكون الغاصب ملك المنقود بالضمان وان شاء استرد ثم اذا استرد قبل التفرق
لا يبطل العقد ووجب عليه بدله لانه لو تعين وان كان الاسترداد بعد افتراق الغاصبين بطل
الصرف لانه ظهر انهما افترقا عن غير قبض وكذا لو كان المنقود قد هلك فضمنه المالك قيمته
ص ولو غصب من رجل جارية واخر منه دنانير فاشتراها بها وتقابضا ثم اجاز بعد هلاك
الثمن جاز وصار مقرضا للدنانير فرجع بمثلها وان اجاز لم تعد تضمن لها شيئا لان الاجازة اقتصرت
على البيع فان ضمن البائع رجع به على المشتري ويسلم له وطعن عيسى وقال يكون لمولى الجارية لان الثمن
هو الثاني حالو استرد العين قلنا قرار الضمان على المشتري فملكه من حين الغصب فظهر ان الاول
ثمن وقد هلك في يده وحيله ش رجل غصب من رجل جارية وغصب منه اخر دنانير فاشترى
غاصب الدنانير الجارية بالدنانير ونقدها ثم اجاز المالك البيع بعد هلاك الثمن جاز البيع وعن
محمد ان الاجازة لا تصح بعد هلاك الثمن في البيع لان لها حكم الانشاء واذا جاز البيع كانت الاجازة
في حق الجارية اجازة عقد وفي حق الدنانير اجازة نقد لان مشتري الجارية صار قاضيا ما في ذمته
بالدنانير فصار المالك بالاجازة موكلا للبائع في البيع ومقرضا للدنانير من غاصبها فيرجع بمثلها

وان اجاز المالك ثم نقد المشتري الثمن فهلك في يد البائع فالمالك بالخيار في تضمين ايهما شاء لان كلا منهما
غاصب في حقه هذا اذا لم يدفع بغير اذن المالك وذلك بالقبض بغير اذنه لتقدم النقد على الاجازة لان الاجازة
التي هي شرط لاذن الثاني انما تنصرف على الاذن في البيع دون الاذن في النقد لان النقد غير موجود عند
الاجازة واجازة البيع وان كانت بمنزلة الاذن للبائع في البيع المستلزم للاذن بقبض الثمن الا انه انما
يقبض من الدراهم ليس بثمن ذلك الثمن الذي ثبت له في ذمة المشتري وانما يصير قابضا عن الثمن باجازة المالك هو
ولم يوجد الاجازة في حق القبض عن الثمن لتقدمها عليه بخلاف ما اذا اجاز بعد النقد لصيرورة المنقود
قابضا عن الثمن حكما ثابتا للاجازة لان الاذن الثابت في البيع فكان البائع بمنزلة الوكيل فيكون الثمن عنده
امانة فيهلك مجانا ثم بعد ذلك اذا ان ضمن المالك البائع رجع البائع بالثمن على المشتري لانه لم يسلم له ما
قبض من المشتري بخلاف ما لو ضمن المالك المشتري حيث لا يرجع المشتري على احد لانه بالضمان ملك
الدراهم مستندا الى وقت الغصب فظهر انه نقد ملك نفسه وان ما قبضه البائع كان ثمنا وهلك في يده
امانة لانه وكيل المالك في البيع ثم اذا ضمن المالك البائع ورجع البائع بما ضمن على المشتري واخذ منه الضمان
يسلم له طعن عيسى بن ابان رحمه الله وقال لا يسلم له بل يكون للمالك لان قبض البائع الثمن موقوف
على اجازة المالك فاذا لم يجز القبض وضمنه بطل كون المقبوض ثمنا وصار كان القبض لم يكن وصار
المقبوض اولا ملكا له فقابله بما ضمنه للمالك واذا كان كذلك يتعين ان يكون المقبوض ثانيا من المشتري
هو الثمن فصار كما لو استرد المالك عين الدراهم من البائع ولو استرد عين الدراهم كان الثاني هو الثمن
فكذا هاهنا والجواب قرار الضمان على المشتري قبل رجوع البائع بما ضمنه عليه فاذا رجع البائع عليه
ظهر ان المشتري ملك المضمون من حين الغصب وظهر ان المنقود اولا كان ثمنا وقد هلك في يد وكيل
المالك امانة فيكون تضمين المالك البائع في زعم البائع ظلما بغير حق وما قبضه البائع من المشتري ثانيا
من جنس حقه الذي ظلم فيه فيسلم له بخلاف ما اذا استرد المالك عين الدراهم من البائع لانه نقض لنقد
المشتري من الاصل فتبين انه لم ينقد الثمن فتعين ان يكون الثاني هو الثمن فان قيل البائع غاصب الغاصب
لانه قبض بنفسه لا مودع الغاصب والغاصب الاول لا يملك المضمون بتضمين غاصب الغاصب وان
كان يملك الاول بتضمين مودع الغاصب قيل له نعم لكن البائع هنا بمنزلة مودع الغاصب من حيث الحكم
لان قرار الضمان يكون على المشتري فان البائع يرجع على المشتري بما ضمن كمودع الغاصب والغاصب يملك
المضمون بتضمين مودعه فتبين انه ملك المضمون وهو ما نقد اولا الى البائع وعند الاجازة تبين ان ما قبضه
البائع هلك امانة لانه يصير بمنزلة الوكيل من الاصل في حقوق العقد فتبين انه كان ثمنا كما لو اجاز

نفسه

بقيمته من الابتداء والله اعلم ● ص باب الاختلاف في المرابحة ●
ش اعلم ان هذا الباب مشتمل على مسائل من باب اختلاف البائع والمشتري في الثمن الذي
اي بعد هذا ان شاء الله تعالى ص اشترى ثوبا قيمته عشرة بعشرة ودفع اليه آخر ثوبا اشتراه
بعشرة وقيمته عشرون ليبيعه له مع ثوبه فقال لرجل هذا قاما بعشرين فابيعك بربح عشرة فاشتراهما ثم
وجد بثوب الآمر عيبا فقال له اشتريتهما صفقة واقسم الربح على القيمة اثلاثا فرده بثلثي الثمن وقال
البائع بل كل ثوب بعشرة واقسم الربح على الثمنين فرده بنصفه فالقول للمشتري مع الثمن لجحده مزيد
حادث بخلاف ما لم يدع عيبا لتعذر الجدوى لدعوى الحكم له بالرد والدعوى دونها ولا يحالف
اذ الخلاف في عقد انعقد بخلاف شرط المساومة لانها ما رعاها توجب عقدها بالاد في تحالفه دون
الاعلى صار ضرر العيب على المشتري والنقص على البائع بنقص المردود ويرجع المأمور على الآمر بخمسة عشر
لرغبه والقضاء بنا على الظاهر لا يتعدى ولانه لزمه بقضيته في الباب ش رجل اشترى
ثوبا قيمته عشرة بعشرة ودفع اليه رجل آخر ثوبا قد اشتراه بعشرة دراهم وقيمته عشرون وامره
ان يبيعه له مع ثوبه فقال المأمور لرجل الثوبان قاما علي بعشرين وابيعهما منك بربح عشرة فاشتراهما على
ذلك وتقابضا ثم وجد المشتري ثوب الآمر عيبا واراد رده فقال للبائع انك اشتريتهما صفقة واحدة
بعشرين واقسم الربح على القيمة اثلاثا لانقسام الثمن على قيمة الثوبين اثلاثا فمنابه ثلثا الثوب الاعلى
فانا ارده عليك بعشرين وقال البائع بل اشتريتهما صفقتين واقسم الربح على الثمنين وعلى كل ثوب
عشرة فلك الرد بنصف الثمن وذلك خمسة عشر ولا بينة لواحد منهما فالقول قول المشتري مع
يمينه على العلم بالله ما تعلم ان الثمن كان بصفقتين لانه متمسك بالظاهر لجحده زيادة امر حادث وهو العقد
الثاني والقول قول من يشهد له الظاهر اصله قوله ثم ان كان صفقة فقد مر دليله فان حلف
رجع بثلثي الثمن وان نكل صفقة فان قيل انما جعل القول للمشتري بناء على الظاهر والظاهر
لا يصلح للاستحقاق بل للدفع ويرجع بثلثي الثمن قلنا اذا تقوى الظاهر باليمين صلح للاستحقاق به
الا ترى ان المديون لو ادعى القضاء والابراء او الهبة بالدين وحلف فانه يرجع على المديون بالدين
والبائع اذا ادعى رضى المشتري بالعيب فلم يحلف فانه يرده ويأخذ الثمن كذلك هنا قوله
بخلاف ما لم يدع عيبا اي وهذا الذي ذكرنا من سماع القاضي دعوى المشتري في كون البيع صفقة بخلاف ما لو
لم يدع المشتري عيبا حيث لا تسمع دعواه لعدم الجدوى في الحال وانما تعتد في المستقبل عند
دعوى عيب وقد يكون ذلك وقد لا يكون فصار كما لو ادعى على آخر انه كفل له عن فلان بالدرك او بما يذوب

له عليه وانكر المدعى عليه ذلك من حيث ان القاضي لا يسمع دعواه هل وجود الدرك والدوب على ملان لعدم الجدوى كذاههنا والجدوى العطيه وتقال ما عدى عنك هذا اى ما نفى عنك قوله ولا تحالف اى اذا احلف المشترى لا يحلف البايع ايضا لان التحالف انما يجرى بينهما اذا اختلفا في عقد جرى بينهما واختلافهما ههنا وقع في عقد الغير وهو الآمر وهذا خلاف شرا المساومة والمسئلة بحالها حيث يتحالفان لانهما تراجعا بوجه عقدهما عقا لمه الثوب السلم وهو الادنى فالبايع يدعى ان عقا لمه خمسة عشر راس ماله وخمسة ربح والمشترى يدعى ان عقا لمه عشرة ستة وثلثان راس ماله وثلاثة وثلث ربح فيتحالفان فان قيل وجب ان لا يتحالفا فيه عند ابى حنيفة لخروج بعض المبيع عن ملكه بالرد وهو الاعلى كما لا يتحالفان في الباقي بعد بيع احدهما او عتقه قلنا مانع التحالف في البيع والعتق تفرق الصفقة على البايع وههنا لا يتفرق لانهما يجتمعان بعد التحالف عند البايع قوله صار ضرر العيب جواب عن سوال مقدر وتقريره ان يقال وجب ان يتحالفا في الثوب الاعلى ايضا لان الرد قد صح واختلفا في مقدار الثمن بعد الرد والاختلاف في مقدار الثمن بعد الفسخ ما يوجب التحالف كما لو اختلفا في مقدار الثمن بعد الاقالة وتقرير الجواب ما اشار اليه المصنف رح من لزوم الضرر على البايع والمشترى وبيانه ان يقول اذا ظهر العيب وجب الرد من غير توقف على عين المشترى لاتفاقهما على وجوبه وان كان يجب ما زاد من الثمن مجهولا لان الفسخ لا يمنع صحته جهالة الثمن كما في الاقالة فاذا رده صار العقد فيه كان لم يكن وبقى الثوب الادنى كل المبيع وقد اختلفا في ثمنه بناء على الاختلاف في ثمن الثوب الاعلى فاذا تحالفاه وتراد او عاد الثوب الادنى الى البايع فلو قلنا بالتحالف في الاعلى ايضا بعد صحة رده على البايع وحلفا لم يرد فيه كان ذا المبيع اذا اختلفا في ثمنه بعد الاقالة فيعود البيع الاول واذا عاد المردود الى المشترى تضرر البايع بتفريق الصفقة عليه لانه حينئذ لا يبقى في يده الا الثوب الادنى وكذلك المشترى يتضرر على تقدير عود المبيع اليه معيبا بعيب كان عند البايع ولم يرض به وهذا خلاف مسئلة الاقالة اذ لا ضرر فيها على احد فوزان مسئلتنا من مسئلة الاقالة ان لو تعيب العبد عند المشترى بعد الاقالة واختلفا في مقدار الثمن وهناك لا يتحالفان الا ان يرضى البايع بعينه الضرر كما لو تعيب عند المشترى قبل الاقالة كذا ههنا قال الكاشي رح في شرح الجامع عقيب الكلام على مسئلة المساومة كل جواب عرفته في الرد بالعيب فهو الجواب في الاستحقاق لان كل واحد منهما يوجب انفساخ البيع من الاصل واعلم ان هذه المسئلة اعنى مسئلة دعوى مجرد الانعسام بدون دعوى العيب ومسئلة المساومة هي المسائل

التي

التي يعلت من باب اختلاف البايع والمشترى في الثمن الى هذا الباب قوله ويرجع المامور على الآمر بخمسة عشر اى واذا احلف المشترى في مسئلتنا ورجع على البايع بثلثى الثمن فالمامور وهو البايع يرجع على الآمر بخمسة عشر وهو نصف الثمن لزعم المامور انه ثمن المردود وان المشترى ظلمه با خذ زيادة خمسة والمظلوم ليس له ان يظلم غيره قوله والقضاء بناء على الظاهر لا يتعدى جواب عن ط
سوال مقدر وتقريره ان يقال البايع وان كان زعمه كذلك الا ان القاضي كذبه في زعمه حيث قضى عليه بعشرين وتقرير الجواب وهو الغير وان يقال التكذيب ههنا بني على البينة وهي حجة متعدية الى الناس كافة وههنا بنى على الظاهر كما ذكرنا والظاهر لا يتعدى وهو حجة في حقه لا في حق غيره ولان الزايد على نصف الثمن لا الزم المامور بعضه في البيان حيث لم يقبل ايهاما على بعقد بن مفرد بن وما الزم المامور بعضه لا يتعدى الى غيره ص وان اقام البينة للمشترى لانه زيادة مقصودة وظاهر قد بطل بينة البايع بخلاف البدل لعلمه حسا والبايع وان اثبت زيادة صفقة لكن اثباتها النفي ش اى وان اقام كل واحد منهما البينة على ما ادعاه فالبينة ايضا بينة المشترى دون البايع لان المشترى يثبت زيادة مقصودة وهي زيادة خمسة في ثمن المردود فكانت اولى بالقبول فجعل القول للمشترى لمعنى وجعل البينة له لمعنى آخر ومثله جاز كالمودع مع المودع اذا اختلفا في رد الوديعة كان القول للمودع بالفتح لمعنى ولو اقاما البينة تكون البينة له لمعنى آخر قوله وظاهر قد بطل بينة البايع اشارة الى جواب سوال مقدر وتقريره ان يقال المشترى لا يحتاج الى البينة لتمسكه بالظاهر على ما مر ويدعى خلاف البايع لدعواه خلاف الظاهر فوجب ان تكون البينة للبايع لا للمشترى وتقرير الجواب ان يقال المشترى وان كان متمسكا بالظاهر الا ان ظاهره بطل بينة البايع لان الظاهر كما بطل بالبينة فيشترط كاحد تحل الى اثبات ما يدعيه المشترى اذ لا تمسك له بالظاهر وبينته اثر انباتا كما كانت اولى بالقبول وهذا خلاف ذى اليد مع الخارج حيث لا يبطل ظاهره اذا اقام البينة لعلمه ظاهره حسا وحقيقة لانه ثابت على اليد المعاينة ولا اثر لبينة الخارج في ابطال المعاينة فبقي ظاهر ذى اليد فلم يحتج الى اقامة البينة فرجح الخارج قوله والبايع وان اثبت زيادة صفقة الاخرى جواب عن سوال مقدر وتقريره ان يقال البايع يثبت زيادة صفقة وزيادة تسمية كما مر فوجب ان تكون بينته اولى بالقبول وتقرير الجواب ان يقال هو كذلك لكن انما يثبت زيادة صفقة لنفى زيادة خمسة من الثمن اذ لا يستحق بانيات هذه الزيادة شيئا والصفقة غير مقصودة لعينها بل لغيرها وهو الرجوع بالثمن فكانت بينته

ما فيه من حيث المعنى وبينة المشتري بينة والبينات انما شرعت للاثبات فكانت بينة المشتري اولى
ص ولو وجد ثوب المامور عيبا رده بثلث الثمن ويوقف خمسة متى صدق واحد لقيام
السبب وهو الرد ولا يتصدق به لان المستحق معلوم ضد اللقطة ش اي ولو وجد المشتري
ثوب الامر عيبا وانما وجد العيب بثوب المامور والمسئلة بحالها فانه يرده بثلث الثمن لان البايع وان
اقر له بنصف الثمن الا انه انما صدقه في ثلثه وهو ثمن ما اخذها المشتري ويوقف الى خمسة
متى صدق المشتري احدهما لقيام سبب استحقاقه اياها وهو الرد بالعيب لانه لا يبطل بجحود المشتري
فان قيل البايع وان اقر له بزيادة خمسة لكن المشتري بدعواه ان البيع الاول كان جملة يكذبه في اقراره
والاقرار يبطل بتكذيب المقر له قلنا الاقرار انما يبطل بالتكذيب اذا اصر على التكذيب ولم يصر على اقراره
فاما اذا اصر ودام على الاقرار كان المقر له بالخيار ان شاء عاد الى تصديقه واخذه باقراره كانه اقر له
ابتداء وان شاء ترك وهاهنا فيه البايع مصر على اقراره فكان للمشتري ان يعود الى تصديقه واذا لم يأخذ
المشتري الزائد وهو الخمسة من البايع لا يجب على البايع ان يتصدق به لان التصدق انما يجب عند
جهالة المستحق والمستحق هاهنا معلوم وهو المشتري بخلاف اللقطة فان مستحقها مجهول فوجب
التصدق بها بعد التعريف على ما عرف في موضعه ولم يذكر المصنف ره ان البينة لمن وهو
ان الحكم لا يختلف في ان ثمة البينة ولما فيه من الطعن لان محمدا ره ذكر ان ثمة البينة وجعل البينة
بينة البايع وطعن بعض المشايخ وقال في المحرر طعن نصر بن سلام البلخي وقال في الهاشمي طعن في ذلك م
قاضي الحرمين وقال هذا غلط لان البايع ليس يدعي شيئا لانه يقر بخمسة عشر درهما فكيف تقبل البينة
على شيء هو مقر به ثم قال مال الشيخ ابو سهل والجصاص الى تصحيح هذا الطعن واجاب غيرهم بان
اراد محمد ره بقوله البينة بينة البايع يعني بعد ما اقر انه على موافقة بينة الامر انه قال بعت للمشتري
ثم اقر لك بخمسة عشر ان شئت فخذها وان شئت فدع على ان يقول بينة فائدة وهي الاحتراز
عن غرامته للامر في الثاني حتى لو رد المشتري ثوب الامر بعد ذلك يرده عليه بخمسة عشر فلا يغرم
خمسة من عنده ويجاز ان يقبل بينته لهذه الفائدة ونظيره ما ذكر في المحرر من قول البينة لعامة
مشايخ ان المديون لو مات مفلسا فاقام رب الدين البينة على الوارث او الوصي تقبل بينته ويقضى
لان الحاجة الى اثبات الدين لا الى استيفائه حتى لو ظهر له مال يتمكن من استيفائه ص ولو ادعى
المشتري صفقتين والبايع صفقة ردد ثوب المامور بعيبه ورجحت بينة المشتري للامر ويرد ثوب
الامر بخمسة عشر لانه اقر بما ادعى بزيادة ولا حاجة الى البينة ش اي ولو كان الخلاف بين المدعي

بالعكس

بالعكس بان قال المشتري كان البيع صفقتين وقال البايع كان صفقة وقد اتفقا على ان البايع
قال قام علي بعشرين ووجد المشتري ثوب المامور عيبا فانه يرده بثلث الثمن وهو عشرة لانه يدعي
خمسة عشر والبايع يقر له بعشرة فكان القول قوله لانكاره الزيادة وان اقاما البينة رجحت بينة المشتري
للامر لانها تثبت زيادة امر حادث وان وجد ثوب الامر عيبا فانه يرده بنصف الثمن وهو خمسة عشر
ويقال للمشتري قد اقر لك بزيادة خمسة فان شئت فصدقه وخذ وان شئت فدع كما مر قوله
ولا حاجة الى البينة اي ولا حاجة الى ذكر الحكم فيما اذا اقاما البينة لان البايع لما ادعى ان البيع صفقة
واحدة فقد اقر بزيادة خمسة فلا يحتاج مع ذلك الى اقامة بينة لاقراره بما ادعاه المشتري وزيادة
فيقال ان شئت فصدقه وخذ وان شئت فدع ولهذا لم يذكر محمد ره في هذا الفصل ان البينة
بينة البايع لانها لا تثبت حقا لنفسه اما في الحال فظاهر واما في المستقبل على تقدير رد
الثوب الاخر فلانه يبقى زيادة خمسة من عنده فكان وجودها كعدمها والله سبحانه وتعالى اعلم

ص باب الاستحقاق في البيع والغصب

اشترى او غصب ثوبا فخاطه او حنطة فطحنها او شاة او لحما فشوى ثم استحق باسم الحادث لم يرجع
بالثمن ولم يبرأ الغاصب لانه استحق بسبب حادث اذ العوارض ضد القطع والذبح تمنع الاتحاد
ملك قبلها بخلاف ما لو قام ان تلك الاشياء كانت له وضمن لان الاصل الملك من الاصل وعدم الحادث
ش رجل اشترى ثوبا من رجل بعشرة وتقابضا ثم قطعه وخاطه قميصا او حنطة فطحنها او شاة
فذبحها وشواها او لحما فشواه فاستحق المبيع باسمه الذي حدث له بعد هذه العوارض بان اقام
رجل البينة بان هذا القميص او الدقيق او المشوي له وقضي له بذلك لم يرجع على البايع بالثمن ولو لم
يكن اشترى ذلك لكنه غصب شيئا من ذلك واحدث فيه ما ذكرنا والمسئلة بحالها لم يبرأ الغاصب عن
ضمان المغصوب للمغصوب منه وهذا لان المدعي انما استحق ذلك بالشهادة وقد تعين محلها شهادة
بالملك تمليك حادث بين المدعي والمدعى عليه لا يشاع محلها شهادة بالملك من الاصل لان هذه
العوارض اعني الخياطة والطحن والشي تمنع اصل المستحق باعتبار ملك موجود له قبلها لانها تصلح
سببا لقطع ملك المستحق لو كان بالاصالة فيها لما عرف من اصلنا واذا ثبت ان الاستحقاق انما وجد
بسبب حادث بعد الشراء والغصب ظهر ان المبيع سلم للمشتري فلا يكون له ان يرجع بالثمن على البايع
ولم يظهر ان الغاصب لم يغصب فلهذا لم يبرأ ووجب عليه من ضمان المغصوب ثم قول محمد ره كان
للمغصوب منه ان يضمنه مثل اللحم ينصص على ان اللحم مضمون بالقيمة دون المثل لانه يتفاوت

يتفاوت عظمه ولهذا لم يجز ابو حنيفة رحمه الله السلم في اللحم ولا يوصف الرواية انه مرئي وان القيمة وانه
ليس بمثلي الا في هذا الموضع وقال بعضهم اراد محمد رحمه الله بالقيمة المثل قوله بعد القطع والذبح
بعينه على ان مجرد القطع الثوب قبل الخياطة وذبح الشاة لا يمنع اخذ المستحق بملكه لوجود
له فيهما لان القطع لا يفوت اسم الثوب ولهذا لو حلف لا يتخلى من هذا الثوب قبا وسراويلا فجعله
قبا ثم جعله سراويلا لا يحنث ويسمى ثوبا في العرف وكذا الذبح والسلخ لا يفوت به الاسم اذ يقال
شاة مذبوحة كما يقال شاة حية واذا كان كذلك بعد امكن جعل الشهادة شهادة بالملك من الاصل فتبين
ان البيع لم يرد على ملك البائع اذ ليس الملك له بل للمستحق فلا يلزم الثمن له فلم يرده وظهر ان الغاصب
لم يرد على ملك المغصوب منه فلا يلزم الضمان له وهذا خلاف ما لو اقام المستحق البينة ان تلك الاشيا
وهي الثوب والحنطة والشاة واللحم كانت له قبل ان تحدث هذه العوارض فيها وضمن المدعى عليه للمستحق
القيمة او المثل حيث يرجع بالثمن ولا يكون على الغاصب ضمان لثبوت ملك المستحق من الاصل لان الاصل
في الشهادة بمطلق الملك اثبات الملك من الاصل لان مطلق الاسم ينصرف الى الملك الكامل والكامل ما امكن
والكامل ما يكون ثابتا في الحال والماضي والقضاء من الاصل ممكن فلا يصار الى القضاء بالملك بسبب
حادث من غير حاجة لعدم دلالة على ملكه في الماضي كالناقص مقابلة الاول ولانه لو جعل شهادة
بالملك من الاصل لاحتجنا الى اثبات الزوال الملك من بائع الى الاصل والى ثبوت المستحق وكل منها
حادث والاصل عدم الحادث ص كذا لو اقام بخص ان الراس والكرع له واخر ان الدخريص
والجلد له لم يحرم بسبب بعد الذبح والقطع بخلاف ما لو اقام واحد بذلك كله لا يمكن ثبات الاصل
لهذا لو اقام دون البدل لانه يقضى له عنه وللخارج هنا ش اي وكذا لا يرجع المشتري
على البائع بالثمن ولا بالرد الغاصب فيما اذا اشترى شاة فذبحها او ثوبا فقطعه قميصا ولم يخطه حتى اقام
رجل البينة في مسئلة الشاة ان راس الشاة له واقام اخر ان الجلد له واقام رجل البينة في مسئلة الثوب
ان الكم له واقام اخر ان الدخريص له وقضى به لكل منهما وهذا لانا نحكم في هاتين الصورتين بحدوث سبب
الملك للمستحق بعد ذبح الشاة وقطع الثوب اذ لا يتصور ان يستحق كل واحد من المستحقين جزءا ما
من الشاة وهي حية وكذا لا يتصور ان يستحق كل واحد منهما جزءا من الثوب قبل قطعه واذا كان كذلك
لم يظهر ان البيع لم يسلم للمشتري فلا يرجع بالثمن ولم يظهر ان الغاصب ما غصب فلم يبرأ عن الضمان
وهذا بخلاف ما لو اقام رجل واحد البينة بذلك كله اي بجز الشاة او بجز الثوب وقضى له بالاجزا
كلها حيث كان للمشتري ان يرجع بالثمن ولم يكن للمغصوب منه على الغاصب شيء لامكان جعل المستحق

مالكا

مالكا للشاة او الثوب من الاصل لان الواحد يجوز ان يستحق هذه الاشيا من الشاة قبل الذبح ومن
الثوب قبل القطع ولهذا لو اقام ذو اليد البينة ان الشاة المذبوحة له فانه يقضى له في تلك الصورة
وهي ما اذا ادعى كل رجل جزءا واحدا لان كلا من الخارجين يثبت الملك في المدعى بعد الذبح والقطع وذو اليد
يثبت الملك مطلقا والشاة حية فصار كأنهم ارخوا جميعا وذو اليد اسبق تاريخا فكانت بينته اولى
واما في هذه الصورة وهي ما اذا كان الخارج واحدا فيقضى للخارج دون ذي اليد لانه يحتمل الخارج مالكا من الاصل كما قلنا فصار
كما لو ادعى كل منهما ملكا مطلقا واقام البينة ولو كان كذلك قضى ببينة الخارج دون بينة ذي اليد فكذا
هذا

ض باب نقض البيع من الوصي والمريض

مات عن عبد وعليه عين ودين الغير فرده القاضي بعيب بالرضا جاز البيع ورجعة الغير على البائع رعاية
العدل دون الوصي لفقد التعدي اذ لا صنع في القصاص كالرد للحبس بلا اذا وان كان
ان علم القاضي به لن الغير لم ينقض بشيء اذ الرد انشاء بعقد وقد تم الملك وبوبه يمضي في غير المبيع عيب
الارش كالرهن وان لم يعلم رده وثبت البائع ان ظهر دين او بعدم للحجر وسعين الغريم بالتلف والعتق
للتدليس او زوال المزاحم ش رجل مات وترك عبدا اشتراه بالف وقبضه ولم ينقد الثمن للبائع
ولم ينقد عنه وعليه الف دين لغيره باعه ولم يترك مالا غير العبد وهي مسئلة افلاس المشتري
فظهر بالعبد عيب فللوصي البيع ان يرده على بائعه لانه قائم مقام الموصي فصار كالبايع فلورده وقبله
البائع برضاه بغير قضاء قاض جاز لانه لو باعه جاز فكذا الرد وحق الغريم الاخر لا يتعلق بالعين بل بالمالية
لان الاستيفاء يقع بها وبالرد لا يفوت المالية واذا كان رده كانت حصة الغريم وهي خمسمائة على البائع
رعاية للعدل بين الغرماء اذ حقهما على السواء ولا يكون حصة الغريم على الوصي حتى لو قال له الغريم
انك قبضت دين البائع بالمقاصة فصرت موثرا له علي فاعطني حصتي من الدين ليس له ذلك
لان الوصي ليس بمتعد في الرد لانه قصد به احيا حق الميت لا الايثار وانما وقعت المقاصة لا بصنعه
فصار كما لو اودع عند بعض الغرما شيئا من جنس حقه حتى صار الغريم مستوفيا من حيث انه لا يضمن لانه
قصد حفظ مال الميت وانما وقعت المقاصة لا بصنعه بخلاف ما لو باع العبد من اجنبي بالف وقبض ثمنه
ثم اداها الى البائع بدينه حيث كان للغريم الاخر ان يضمن الوصي نصف ما دفع لانه دفع الى البائع
بعد تعلق حق الغريم به وحق الملك في اعيان التمام بحصته الملك اما في مسئلتنا فالتسليم الى البائع بحكم
البيع والبيع وسيلة الى ابطال حق الغريم فلا يصلح سببا للضمان بخلاف دفع الثمن فلو وهي الحيلة للوصي
اذا اراد قضاء الدين الواجب على الميت وخاف ظهور دين اخر ان يسال ان يبيع شيئا من الغرما المعروفين بما لهم

من الدين حتى اذا ظهر دين اخر لا يصير ضامنا وقيل يودع شيئا من جنس الدين عند الغريم ثم يأمر
الورثة بان يخاصموه في استرداده وكذا اذا علم الوصي بالدين على الميت ولا بينة للغريم والاقالة كالرد
بالعيب واما الاخير البايع في نقض الرد والاقالة وان يعتبر عليه شرط عقد وهو المقاصة بجميع الثمن
الذي في ذمته عند الرد والاقالة لان حقه وان كان في المقاصة بجميع الثمن الا انها ليست بحكم اصلي في الباب
بل الحكم الاصلي هو قضاء الثمن ونقض بالثمن حكم اصلي لا يوجب الخيار على ان للعاقل ان يمنع كون حقه في المقاصة
بجميع الثمن بل في المقاصة بالنصف لمزاحمة الغريم الاخر ولم يعتبر المقاصة بالنصف فلا خيار فهذا كله اذا
قبل البايع العبد المردود برضاه من غير خصومة واما اذا لم يقبله برضاه بخاصمه الوصي عند القاضي فان
علم القاضي بدين الغريم الاخر لم يقض على البايع برد ولا ارش اما الارش فسيأتي الكلام عليه واما الرد فلان
القضاء به فسخ من كل وجه فيكون الرد حينئذ اضرارا بالبايع بعوده في ملكه واضرارا ببعض الغرماء لا يجوز لان
تعلق حق الكل بمال الميت على السواء والمراد بالتعلق اختصاص شرعي بمال الميت قوله وقوله لمعنى في غير
المبيع يمنع الارش كالرهن جواب عن سوال مقدر وتقريره ان يقال اذا امتنع الرد لما ذكرتم وجب
ان يرجع الوصي بنقصان العيب فلا يتضرر به المشتري وهو الميت فيجب الارش وتقرير الجواب
ان فوات الرد انما يوجب الرجوع بارش العيب اذا كان لمعنى في المبيع وهنا فوات الرد ليس لمعنى في
المبيع بل لمعنى من جهة المشتري وهو قيام الدين عليه فصار كما لو وجد العيب بعد ما رهن المبيع وتعذر رده
لحق المرتهن فانه ليس له الرجوع بالارش لان فوت الرد ليس لمعنى في المبيع بل لمعنى من جهة المشتري
فكذا هاهنا هذا اذا علم القاضي بدين غريم اخر واما اذا لم يعلم بدين اخر فانه يقضي برد العبد على البايع
لان الموجب للرد وهو العيب قائم فلا يجوز ان يمنع لدين موهوم ثم بعد ذلك ان ظهر دين الغريم الاخر
يخير البايع بين ان ينقض الرد ليباع العبد لهما لاستوائهما في الاستحقاق وبين ان يدفع نصف الثمن الى الغريم
الاخر لانه بعد ما جعل رد القاضي فسخا لحق الغريم الاخر يجعل بيعا لامكان جعله بيعا اذ للقاضي ولاية
البيع في الدين ولما فيه من التمليك والتملك الا ان البايع فيه مضطر كالمكره على الشرى فيخير قوله ويعين
الغرم بالملقى اي غرم نصف الثمن على البايع بتلف المبيع وبعيبه وبدينه واستيلاده ونحوه عن الرد
لحدوث عيب اخر ونحوه حتى لو كانت قيمته اقل من الثمن واراد البايع ان يغرم نصف قيمته ليس له ذلك
لان القاضي رد عليه العبد على وجه الفسخ والفسخ يرد على ما ورد عليه العقد وهو الثمن لا القيمة وكان
ينبغي ان يجوز له ذلك لانه جعل بمنزلة المكره على الشرى والمكره اذا تعذر عليه رد المبيع لزمته القيمة فكذا
هذا الا انا نقول ليس هذا مكرها من كل وجه بل هو طائع من وجه لوجود سبب العيب منه عليه فان المشتري لو

الطلع

اطلع عليه برده فجعلناه شبيه الاكراه حالة قيام العيب وشبيه الطواعية حالة هلاكه عملا بالشبهين
او يقول هو مخير بين شيئين وقد تعذر عليه احدهما وهو الرد بحدوث هذه العوارض فيتعين الاخر وهو
غرم نصف الثمن لزوال المزاحم فصار كما لو مات احد العبدين في العتق المبهم ص كذا المريض
لم يعتبر اصل الغبن كالبيع من الوارث والمولى لانه وصية المديون حتى يعد في الملك فسادا لا
نزولا بالرفع بخلاف البيع اذ الزيادة لا تلحق الفسخ ورده القاضي مع العلم والحجر يمنع الموت وعند تحجر
جائز ش اي وكذا رد المريض مرض الموت بالعيب فما ذكرنا من انه ان كان برضى البايع جاز ويكون
حصة الغريم الاخر دينا على البايع دون المريض لانها استثناه من الامرين وهما فساد الرد واصل
الغبن اي سواء كان فاحشا ام يسيرا وجواز رد القاضي العبد على البايع سواء علم بدين غريم اخر ام لم
يعلم اما الاول فالفرق بين رد المريض اعني بغير قضاء وبين رد الوصي او القاضي ان القاضي والوصي مامور
بالتصرف فتصرفه لا مر الى المعارف ولا يخالفانه بالاحتراز عن الغبن اليسير لانه ليس في وسعهما
اما المريض فتصرف بحكم المالكية لا بحكم النيابة فاذا كان ماله مشغولا بحق الغير يصح تصرفه
بشرط ان لا يتضرر به احد سواء قل الضرر ام كثر الا ترى ان من ورثه او كان المريض عبدا ماذونا له
في التجارة فباع من مولاه شيئا فانه لا يتحمل منهما الغبن اليسير ايضا لان البيع بالغبن اليسير وصية من
المديون بذلك القدر لكونه محاباة ولهذا اعتبر ذلك في ثلث المال كسائر التبرعات والدين مقدم على
الوصية سواء كان ثمة ثلث قوله فسادا نصب على انه مفعول لم يعتبر اي لم يعتبر رد المريض
بغبن اصل الغبن فسادا لا نزولا بالرفع اي برفع البايع المحاباة فانه لو قال لا ارد العبد حتى
واما اغرم لكم نصف القيمة لا يلتفت الى قوله بخلاف بيع المريض من الاجنبي بالمحاباة حيث كان للمشتري
ان يرفع المحاباة ويمسك المبيع والفرق ان رد القاضي بالعيب وقع فسخا والزيادة لا تلحق الفسخ لانه يكون
مثل الثمن الاول على ما قررنا وقد تعذر امضاء الرد بالمحاباة فيتعين نقضه بخلاف البيع لان الزيادة تلحقه
فامكن جبر حق الورثة والغرماء واما الامر الثاني فالفرق ان رد الوصي يكون بعد الموت الموجب لخراب
الذمة والانتقال الى التركة فاذا علم القاضي بدين اخر لا يقضي بشيء كما ذكرنا لما فيه من اضرار البايع بعوده
في ملكه اما رد المريض فيكون في حال لم يظهر للقاضي فيه تعلق حق الغريم بماله اذ لا يدري انه مرض
الموت ولهذا ينفذ بيعه وجميع تصرفاته في الحال واما الحجر عليه فبسبب الموت والموت من هذا المرض
موهوم فلا يمتنع القاضي من ايصال الحق الى مستحقه في الحال لامر موهوم ثم ان البايع بعد موت المريض
يخير في نقض الرد وامضائه لما ذكرنا انه رد عليه جبرا فكان كالمكره على الشرى فيثبت له الخيار والله تعالى اعلم

ص باب الاستحقاق في الصرف وغيره

اشترى ابريقا وفارق عن قبضه ونقد النصف او عدا انصفه بطل العقد لو يشيع الفساد لانه طارى
في الاولى ط لسلف غريب في الاخرى اذ زال بالتحل بخلاف السيف المحلى لان ما لا يخلص لا يفرد
بالتقابض لانه لو افيت ملك النصف بطل لبدا الملك في الكل وشاع المستحق في النصفين للاطلاق
فيرد ربع الابريق للفساد ويسترد ربع الثمن للاستحقاق **ش** رجل اشترى ابريق فضة اي بدينارين
وفارق البائع عن قبض الابريق منه وعن نقد نصف الثمن وهو دينار واحد او اشترى عبدا صفقة
واحدة بثمن نصفه مؤجل الى العطاء ونصفه حال ونقد العبد فسد العقد في المسئلة الاولى للافتراق
عن غير قبض وفي الثانية لجهالة الاجل لكن لا يشيع الفساد في كل المعقود عليه بل ينصرف الى نصفه خاصة
وصح البيع في النصف لان الفساد طارى في الابريق بعد وقوع العقد صحيحا لان القبض في الصرف
شرط بقاء الصحة لا شرط الصحة لقوله صلى الله عليه وسلم لابن عمر [illegible] افترقتما وليس بينكما [illegible] اي مطالبة
والفساد يقتصر المفسد اذا كان طاريا بالاجماع فصار كما لو اشترى صبرتين فهلك احدهما قبل القبض
لا يفسد العقد في الثاني كذا هذا بخلاف الفساد المقارن عند ابي حنيفة رحمه الله والفساد في الاخرى وان
كان مقارنا للعقد فوجب ان يكون مفسدا للعقد كما قال بعض المشايخ الا انه ليس فسادا قويا اي فسادا
مقررا لانه يحتمل انه يزول بتعجيل المشتري الثمن قبل حلول وقت العطاء فالامر موقوف فلذلك فيه اذ
روي جوازه عن عائشة رضي الله عنها وعن ابن ابي ليلى رحمه الله وهذا بخلاف ما اذا اشترى سيفا محلى بمائة وحليته خمسون
درهما ولا يتخلص الحلية الا بضرر وافترقا قبل نقد قدر حصة الحلية من الثمن حيث يفسد العقد ويشيع
الفساد فيها لان الحلية اذا لم يمكن تخلص من السيف الا بضرر لم يجز افراد السيف بالعقد فيه كان لم
يجز افرادها بالعقد عليه اما في مسئلتنا يجوز افراد نصف الابريق بالعقد عليه فيجوز ابقاء العقد
فيه ثم لا يكون للمشتري ان يرد النصف لفساد العقد فيجوز ابقاء العقد فيه ثم يكون للمشتري ان يرد النصف
لفساد العقد فيه ولا يخير لاجل الشركة لانه رضي بالشركة حيث لم ينقد جميع الثمن فيصير المبيع في يد
المشتري مملوكا له النصف بحكم بيع صحيح والنصف بحكم بيع فاسد حتى لو غاب البائع فانه يتصرف حصته
لو اقامت عليه بينة رجل بان نصف المبيع ملكه ويعمل بينة عليه لثبوت ملكه في الكل فيما مضى واذا قضى
بينة المستحق شاع النصف المستحق في النصفين جميعا لان المدعي ادعى نصفا مطلقا فينصرف الى النصف
شائعا ودعواه على خصم حاضر يقول بان الابريق كله له لما عرف من ان البيع الفاسد يفيد الملك
في المبيع المقبوض واذا قضى للمستحق بالنصف شائعا بقي في يد المشتري ربع الابريق بعقد فاسد

فيرده

فيرده على البائع اذا حضر للفساد ويسترد منه ربع الثمن وهو نصف دينار للاستحقاق وما يقابله
من المبيع وهو ربع الابريق **ص** كذا لو اشترى النصف فالنصف والمستحق هو الثاني يفسد البيع
بالملك **ش** اي وكذا لو اشترى رجل نصف عبد ثم اشترى النصف الثاني من جنبه يتصرف
المشتري حصة المستحق ويعمل بينة عليه لكن يقضي للمستحق بالنصف الثاني لا بنصف شائع يفسد
البيع الاول بالنصف المملوك للبائع تحسينا للظن بان المستحق شريك ظاهر في العبد ولو كان شريكه
ظاهرا في العبد وباع الغائب نصفه انصرف البيع الى نصيبه تحسينا للظن به فكذا اذا ظهرت شركة
المستحق من بعد واذا انصرف البيع الاول الى النصف المملوك للغائب كان الاستحقاق واردا على
النصف الثاني ضرورة ولا فرق فيما اذا كان العقدان صحيحين او فاسدين او كان الاول صحيحا والثاني
فاسدا او بالعكس فلا ينظر الى الصحيح والفاسد بل الى الاول والثاني وعن تعين الثاني للاستحقاق
يظهر عند اختلاف الشراء واختلاف القيمة قبل القبض وعند فساد العقد الاول حيث
يرد ويسترد الثمن **ص** ولو كان استودع النصف واشترى النصف لم يفسد بعض
الملك للبيع صار كالعبد خلافا للاقرار والوديعة للدعوى الا ان يكون المودع غير البائع فيصل في
الربع اذ شاع حينئذ لعدم الترجيح **ش** اي ولو كان استودع من المالك نصف العبد
واشترى منه النصف الاخر فقام رجل بينة على المشتري بان نصف العبد له واقام المشتري
بينة على الشراء والوديعة لم يقبل بينة عليه حتى يحضر الغائب لانه لما كان المستحق بمنزلة شريك
ظهر فلو يعين ملك الغائب للوديعة لبطل بيعه اصلا لمصادفته ملك الغير ولهذا تعين النصف
المملوك له للبيع تصحيحا لتصرفه وتحسينا للظن به بخلاف الاقرار بالنصف فانه ينصرف الى النصفين
شائعا لان الاقرار بسبب غير صحيح يؤاخذ به المقر لكون الاقرار اخبارا والانسان يخبر عن الشيء
على حسب ما يعتقده سواء كان مطابقا للواقع ام غير مطابق واذا تعين النصف المملوك للبيع تعين
النصف المودع للدعوى والمودع ليس خصما في دعوى الوديعة لما عرف فقوله والوديعة مرفوع
على انه مبتدأ خبره للدعوى قوله الا ان يكون المودع غير البائع استثناء من قوله البينة المقام لا
تقبل بينة المستحق الا ان يكون المودع اي الشيء غير البائع وذلك بان يكون الرجل قد استودع نصف
العبد من رجل واشترى نصفه من رجل اخر والمسئلة بحالها فانه يقبل بينة المستحق في الربع لان
الاستحقاق شاع في النصفين حكما لعدم ترجيح احد النصفين بصرف الوديعة او الملك اليه
دون الاخر اذ لا يمكن تحسين الظن بالبائع لان بيعه وقع في ملك الغير لا محالة وان كان كذلك فيقضي

الوديعة مرفوع على الفاعلية عطفا على قوله الملك للبيع

للمدعي ربع العبد وهو نصف ما اشتراه ما اشتراه المشتري ولا يقضي في الباقي بشيء حتى يحضر
المودع ثم يرجع المشتري على البايع اذا حضر بنصف الثمن وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله في المسئلة الاولى ايضا
انه يقضي للمستحق بالربع لا مستحقا في النصف شايعا ص قال او اشتراه بعينه او وهبه لعقد الملك
بخلاف ما لو اشترى نصفها لهذا صار الماذون محجورا بالقبض في الثانية دون الاولى ش اي قال
لا يفصل بينه المستحق على المشتري لو كان اشترى النصف بيع صحيح والنصف الاخر منه او وهبه
لانه ما لك للنصف بيع صحيح لانصراف البيع الى خالص ملك البايع والنصف الاخر ملك
له فيه لانه في بين اما مطرين الغصب والوديعة لما ذكر في التحرير من اختلاف الروايات والمشايخ
فيه فلا يصلح حصة فيه بخلاف ما اذا اشترى النصف الاخر لاجل حيث يفصل بينه المستحق عليه لانه
ملك بعقد فاسد فيصيب حصتها ولهذا صار الماذون محجورا عليه اذا باع وقبضه المشتري
في الصورة الثانية وهي ما اذا باع بالجملة لان المشتري ملكه بالقبض حال فساد العقد ولا يصير محجورا
عليه في الصورة الاولى وهي ما اذا باع بالمية او الدم لان المشتري لا يملكه بالقبض لبطلان العقد والله اعلم

ص باب بيع الاثنين من الواحد

اي ثم كل واحد بالبيع منه او وارث الملك والنتاج يقضي لكل فرد بالثمن ان كان العين في يد الخصم لان
الدعوى في الثمن اذ المدعي عن الملك ويعدده الترادف والزعم بخلاف الحكاية لانها ممنوعة
او ما بين اولا ترادف والخصم يرد بالعيب على من شاء للتصادق ولا عليها حذار التشقيص واخذ
من كل فرد ارشا ان حدث عيب للزعم الا ان يقبله يرد منه الاخر للحبس بالملك ش
رجل في يده عبد اقام كل واحد من رجلين بينة انه باع ذلك العبد منه او وارث كل واحد منهما في دعواه
ذكر الملك والنتاج بان ادعى كل واحد منهما انه عبده ولد في ملكه وقد باعه منه بالف درهم فان القاضي
يقضي لكل واحد منهما بالثمن اذا كان العبد في يد الخصم المدعى عليه لان المبيع اذا كان مسلما للمشتري
كانت حاجة كل واحد منهما الى اثبات الملك في الثمن خاصة لا الى اثبات الملك في المبيع لانه انما يحتاج
الى الملك لاجل التسليم ليستحق من الثمن بقدر ما يسلمه واليد الغاية للمشتري في المبيع قد اغنت
عن ذكر التسليم قوله ويعدده الترادف والزعم الى جواب عن سوال مقدر وتقريره ان يقال
وجب ان لا يقضي لهما الا بثمن واحد لان الثمن بدل المبيع ولم يسلم للمشتري الا مبيع واحد الا ترى انه
لو تنازع اثنان في مكاتب واقام كل واحد منهما بينة انه عبده كاتبه على الف درهم فانه انما يقضي
لكل واحد منهما بنصف بدل الكتابة لما قلنا فكذلك وتقرير الجواب ان يقال تعدد الثمن ههنا امران

احدهما

احدهما امكان ترادف العقدين بان اشترى من احدهما وقبض ولم يدفع الثمن ثم زال عن ملكه بسبب
من الاسباب الى شخص اخر ثم اشتراه من ذلك الشخص الاخر فيقضي لهما عملا بالبينتين والثاني ان كل
واحد منهما قد اثبت بزعم الخصم انه اشترى منه حيث اثبت البيع منه وذلك اقرار منه بوجوب
الثمن عليه لكل واحد منهما وامكن القضاء به في زمانين فلما فيقضي لهما عملا بالبينتين وهذا بخلاف
مسئلة الكتابة لانها ممنوعة على احدى الروايتين فقد ذكر ابان في المسئلة روايتين او انها قياس والمذكور
في مسئلتنا استحسان او لا يمكن القول بترادف العقدين فيها لانه اذا كاتب العبد صار بحيث لا يخلو اما ان
يعجز فيبطل الكتابة او يؤدي فيعتق فلا يملك بعد ذلك كتابة اخرى قوله وللخصم رد بالعيب
الى اخره اي واذا قضي على الخصم وهو المشتري بالثمنين واطلع على عيب فله ان يرده على اي البايعين
شاء لتصادقهم على ذلك اذ كل واحد من البايعين يقر بان للخصم حق الرد عليه وحق استرداد الثمن
منه والمشتري وان زعم انه لا بيع الا انه صار مكذبا شرعا وفي زعمه ان كل واحد منهما اخذ منه الثمن
ظلما وان له حق الاسترداد من كل واحد منهما وليس له ان يرد العبد عليهما لان كل واحد منه اثبت
بيع كل العبد منه وفي الرد عليهما تبعيضه وتشقيصه لانه يرد على كل واحد منهما نصفه والتشقيص
عيب في الاعيان المجتمعة فان لم يرد على واحد منهما حتى حدث به عيب اخر كان له ان ياخذ من كل واحد
منهما ارش العيب لانه اذا رجع على احدهما بالارش كان له ان يرجع على الاخر لزعم كل واحد منهما ان للخصم
حق استرداد كل الثمن عند رد كل المبيع فكان يعد الله حق استرداد النقصان فلذلك كان له حق اخذ كل
الارش من كل واحد منهما الا ان يقبله واحد منهما معيبا بالعيبين بحصة ما بقي بعد النقد ويسترد جميع
الثمن ويرد الاخر عن ارش العيب لان من حجتهان يقول ادفع الي العبد وانا ارضى به معيبا بالعيبين
والمشتري قد عجز عن الدفع بحبسه المبيع بملكه من المردود عليه ص قال او حدث ارش او عقر
او زاد لا ضمن في بيع الشرع لهذا او بطل بالبيع عن علم ش اي قال للمشتري ان ياخذ من كل
واحد منهما ارشا اذا اطلع على عيب بعد ما حدث عنده ارش جناية او عقر وطي بشبهة او زاد بولد
بان قطعت يد المبيع واخذ ارشها او وطئت المبيعة بشبهة واخذ عقرها او زوجت سواء وطئها الزوج
ام لا لوجوب مهرها او ولدت المبيعة ولدا وليس للواحد من البايعين ان يقولا انا ارضى بالمبيع معيبا
يسلمه الي وخذ الثمن لان الزيادة المنفصلة تمنع الرد بالعيب حقا للشرع لما عرف وكذا ليس لواحد منهما
ان يقول للمشتري سقط حقك في الرجوع بالنقصان لامتناع الرد بسبب الزيادة لانه لا صنع للمشتري
في منع الشرع حق الرد فكان معذورا فلا يسقط حقه ولهذا لو بطل حقه بيعه المبيع بعد وجود

هذه الزيادة وهو عالم بوجود العيب لان الرد لم يتعذر بالتمليك ليجعل فسخا للبيع بل تعذر بحدوث
الزيادة المنفصلة حقا للشرع ص ويتصف لو كان العبد في يديهما ان لم يذكر التسليم الفسخ في
النصف بقوله وغيره كان في دعوى الشراء من ذي اليد اذ الملك مقصود صورة النقد ش قوله ويتصف
عطف على قوله في اول الباب يقضي لكل فرد بالثمن النقد يقضي لكل فرد بالثمن اذا كان العبد في يد الخصم
ويقضي لكل فرد بنصفه ان كان العبد في يديهما اذا لم يذكر التسليم الفسخ في الدعوى لانه اذا لم يذكر التسليم
الى المشتري انفسخ عقد كل واحد منهما في النصف فسقط عنه نصف الثمن ويخير المشتري ان شاء
اخذ المبيع ودفع الى كل واحد منهما نصف الثمن الذي ادعاه وان شاء فسخ لتفرق الصفقة عليه وصار
كان دعوى كل واحد منهما على رجل في يده عبد انه اشتراه منه وسلم العبد اليه فانه يقضي بينهما ويخير
كل واحد منهما لتفرق الصفقة كذلك هاهنا واما انفسخ عقد كل واحد منهما في النصف لان المبيع اذا لم
يكن مسلما للمشتري كان الملك مقصودا بالدعوى صورة لحاجته الى بقاء المبيع مملوكا ليتمكن من نقله الى ملك
المشتري وتسليمه اليه حتى يستحق عليه الثمن وقد تعذر تسليم النصف لاستحقاق نصفه صاحبه لا
دونه وصاحبه خارج وتعذر التسليم يوجب انفساخ العقد في ذلك القدر ويفهم من تقييد
المصنف رح بكون العبد في يديهما الاحتراز عما اذا كان في يد احدهما ولم يذكر القبض في الدعوى فان العبد
يكون للذي ليس هو في يده لانه خارج فاسخ ويسلمه الى المشتري ويأخذ منه الثمن وكذا فيهما يصير اليه
بقيد بكون التسليم غير مذكور الاحتراز عما اذا ذكراه فان القاضي يقضي لكل واحد منهما بالثمن الذي ادعاه
سواء كان العبد في يد الخصم ام في يديهما ام في يد احدهما لما ذكرنا ان المقصود في الدعوى هو الثمن لا غير لان
الواجب على كل واحد منهما تسليم المبيع لا اداؤه فيكون العبد في يد من هو في يده عفوا ص كذا لو
ارّخا لكن حكم العيب على الاخر لبراءة الاول بالزوال واما العيب في الاول لجهل الغرّة ش اي وكذا الحكم
ما ذكرنا من الحكم لو ذكر المدعيان تاريخا وتاريخ احدهما اسبق الا في حصله وهي ان حكم العيب في الرد عند
الامكان والرجوع عند التعذر بالنقصان يكون على البائع الثاني منهما لان الخصم لا يكون شراؤه في التاريخ الثاني
الا بعد زوال ملكه الثابت له من جهة البائع الاول وزوال ملك المشتري يقطع خصومته عن بائعه
في الرد والرجوع بالنقص فكان ذلك مستلزما لاقرار المشتري ببراءة الاول عن الخصومة في العيب كأنه ونصرته
اشتراه من الاول ثم باعه من الثاني ثم اشتراه قوله واما العيب الى آخره اشارة الى الفرق بين هذه الصورة
والصورة الاولى وهي ما اذا لم يذكرا تاريخا حيث لا يكون حكم العيب على الثاني خاصة بل عليهما وان علمنا
كون احد البيعين بعد الاخر بالاحالة كان ريا وان المشتري صار مقرا ببراءة الاول الا ان براءة الاول

لعد

لعدم الجهالة المفرد لانا لا نعلم انها الاول بخلاف ما اذا ارّخا على ما مرّ والله سبحانه وتعالى اعلم

ص باب شرا الظرف بما فيه والطعام والقيمة

ش اعلم ان هذا الباب مشتمل ايضا على مسائل باب بيع الطعام والغنم المذكور في الابواب
المتفرقة في اخر الكتاب في بيوع الوجيز والمحرر نقلها المصنف الى هذا الباب للمناسبة ص
اشترى زق زيت عامه على انها مائة رطل فكان ذا الزق اثقل من المعتاد خير المشتري ولو كان عشرين
حط عن ما خص الزيت ان كان سبعين بعد قسمة الثمن على قيمة الزق وقيمة ثمانين رطل زيت والمحرر رد
عشرين ان كان مائة صرفا للنقص والفضل الى الزيت اذ القدر اصل فيه دون الزق فانه كالزق
ما وجد والزيت تكملة المائة ش اشترى زق زيت عامة على انها مائة رطل بمائة درهم بوزنها
فوجدها مائة رطل الا انه وجد الزق اثقل من الزق المعتاد فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن
وان شاء ترك لان البائع غره حيث اوهمه ان الزق كالزق المعتاد في مبايعات الناس وان المعقود عليه
هو الزيت بتمة المائة فاذا ظهر الامر بخلاف ذلك ثبت له الخيار قوله ولو كان الزق عشرين رطلا
وذلك كالزق المعتاد وحط المشتري من ما خص بعض الزيت ان كان الزيت سبعين رطلا
بان كان هو والزق تسعين رطلا بعد قسمة كل الثمن على قيمة الزق وقيمة ثمانين رطلا زيت وبعد
خير المشتري وقوله حص بالحاء المهملة من الحصة وهي النصيب قوله ورد عشرين اي ورد المشتري
عشرين رطلا من الزيت ان كان الزيت مائة رطل بان كان وزن الزق والزيت مائة وعشرين رطلا صرفا
للنقص وللفضل الى الزيت لان القدر اصل في الزيت لكونه مما لا يضره التبعيض والقدر في الظرف
وصف لانه مما يضره التبعيض فكان صرف الزيادة والنقصان الى ما القدر فيه اصل اولى من
الصرف الى الزق وصار كان البائع قال بعتك على ان وزن الزق ما وجد ووزن الزيت تكملة المائة
فيصير الزق معروف المقدار ما دخل من الزيت تحت البيع فاذا وجد الزق عشرين ظهر ان المبيع من الزيت
ثمانون رطلا وقد وجد في المسئلة الاولى النقص بعد ما الثمن منقسم فحصته وذلك من الثمن وفي الصورة
الثانية وجد زائدا عشرين رطلا وهو قدر الخمس فيرده واما خيار المشتري في صورة النقصان لتفرق
الصفقة عليه فان قيل لو كان يؤمر البائع بتكميل الزيت حتى لا تتفرق الصفقة على المشتري ولا يخير قلنا لانه
لو امر بذلك يصير بائعا موجودا ومعدوما الا على وجه السلم فيفسد العقد وكذا لو اشترى زيتا
على صحن وزيتا على صحن على انها مائة رطل في جميع ما ذكرنا ص ولو كان الزق يسمن حط ثلاثة
اخماس ما خصه ورد سبعي الزيت بعد قسمة الثمن على قيمة خمسين من كل فرد لان القدر اصل

بينهما والشياه كما في البيع بألف مثقال ذهب وفضة ش أي ولو كان مكان الرق ثمنا بأن اشترى
سمنا وزيتا بغير رق على أنهما مائة رطل فوجد السمن عشرين والزيت سبعين فإنه في صورة النقص
يخير على ما ذكرنا فإن اختار الأخذ يحط من الثمن ثلاثة أخماس ما يخص السمن من الثمن المسمى ويرد سبعي
الزيت بعد قسمة الثمن وهو مائة درهم على قدر خمسين رطلا من كل واحد منهما لأن العقد أضيف
إلى كل واحد منهما والشياه تقسم بالسوية عليهما كما لو باعه بألف مثقال ذهب وفضة فإنه يلزمه
من كل نوع خمسون مثقالا لاستوائهما في استحقاق إضافة العقد إليهما فكذا هنا وإذا كان كذلك
كانت حصة السمن خمسين درهما وقد فات منه ثلاثة أخماسه وهي ثلاثون رطلا فيحط عنه حصة ذلك
من الثمن وهي ثلاثون درهما وقد وجد الزيت زائدا على المشروط بعشرين رطلا وذلك سبعاه فيرد على
البائع ص ولو كان الرق مائة والزيت خمسين فسد لجهل الثمن أو شرط العقد وما إذا تستقصي
في الرق ولا عقد في غيره ش أي ولو كان الرق مائة رطل والزيت خمسين رطلا فسد البيع فيهما لجهالة
الثمن لأنها تفسد العقد لا تفاوت أو لشرط المعدوم في العقد أما الأول فلأنه لما تعذر الاستقصاء
في الرق لكونه ما نصوه الشيعقص كان العقد ثمنا ولا ثمنه لا بدونه لأن العقد يرد وصف كالقدر والأوصاف
لا تقابلها شيء من الثمن وإذا كان كذلك لم يمكن أن يجعل الثمن مقابلا بعضه للون العوض صفة ولا تقابله
كله لأنه لم يسم وصفا ولا مقابلها لأنه لم يشتر إلا مائة رطل وإذا جهل عنه فسد البيع وأما
الثاني فلأن الظرف لما استوعب الوزن كله بعدم المعقود عليه من الزيت لأن العقد لم يتناول
غير مائة رطل وعدم المعقود عليه يفسد البيع وإذا فسد البيع فيه تعدى الفساد إلى الرق لأنه جعل
قبول العقد في المعدوم وهو الزيت شرط الجواز في الموجود وهو الرق وذلك شرط فاسد فيفسد
العقد عند أبي حنيفة رحمه الله كما لو اشترى ثوبين على أنهما هرويان فكان أحدهما مرويا وكان الرا المهملة
ص ولو اشترى الأغنام العشر والقفزان العشر على أن كل شاة وقفيز بدرهم فإذا القفزان
تسعة رد الكل إذ لم يتم الصفقة أو حط عشر قسط الطعام بعد قسمة كل درهم على شاة وقفيز وأمضى
لزوال الجهل بعرض التساوي ولو كانت الأغنام تسعا فسد في قفيز منها والكل عند أبي لشرط الربو
إذ لم يقابل قسط ما كان مالا أصله هم كالحر والخمر ومتروك التسمية وكالحر الكائن والسمن المدد
وإسلام المجهول في المحل والموزون لكن معنى لا يعطا فلم نقل فيما مر في الاطهر صد وبعض ما العدل
صد الفصل لحمل المردود ولا في صمم عن المعقوض والمسترا ما فل ما بيع والمحاسب واحد كالمه
أو ضعف المفسد بالاختلاف واعتبر بهم مسجد عامر وخراب ش رجل اشترى قطيع غنم على
انه

انه عشر شياه وصبرة طعام على أنها عشرة أقفزة صفقة واحدة على أن كل شاة وقفيز منها بدرهم
فوجد الطعام تسعة أقفزة كان المشتري بالخيار في الطعام لا في الغنم إن شاء رد الكل لعدم
تمام الصفقة المفيدة بشرط عشرة ولزمه البيع في الغنم وإن شاء أخذه وحط من الثمن عشر حصة الطعام
بإزاء القفيز الذاهب بعد قسمة كل درهم من العشرة على شاة وقفيز حتى لو كانت قيمة كل فرد كالسواء
كان الدرهم بإزائهما على السواء فيكون عن الطعام خمسة فيحط منه نصف درهم وذلك عشر حصة الطعام
ولو كانت قيمة كل شاة ضعف قيمة كل قفيز كان الدراهم بإزائهما أثلاثا فيكون عن الطعام ثلاثة دراهم
وثلث درهم فيحط منه ثلث درهم وذلك عشر حصة الطعام وإن كانت قيمة الشياه متفاوتة
قسم كل درهم بين قفيز وشاة على قدر قيمتهما فإذا عرف ثمن كل شاة جمع ثم سقط الذي ما أصاب الطعام
من الثمن فيحط المشتري ومضى البيع قوله لزوال الجهل بعرض التساوي إشارة إلى جواب سؤال
مقدر وتقريره أن يقال حصة القفيز الذاهب مجهولة لأنه لا يدرى أنه مثل بقية الصبرة ليقسم الثمن
عليه وعلى الشاة الفاضلة كما يقسم على غيرها أو أنه أجود فيكون حصة الشاة أنقص من حصة غيرها
من الشياه أو أنه أردى فيكون حصتها أكثر من غيرها وإذا جهلت حصته جهلت حصة الباقي ضرورة
وهي جهالة تفضي إلى المنازعة فوجب أن يفسد العقد وتقرير الجواب أن يقال الجهالة ساقطة الاعتبار
هنا لأن الطعام مشار إليه فيفرض أن القفيز الذاهب مساو للصبرة في الصفة فيقسم الثمن عليه
وعلى الشاة الفاضلة على قدر قيمتهما ويسقط حصته من الثمن كما قررنا لأن العقد متى احتمل الصحة
والفساد يحمل على الصحة تصحيحا لتصرف العاقل نظرا إلى ظاهر حاله وصيانة له عن ارتكاب المحرم
ولو وجد الغنم والطعام ثمنه ثم وجد بعض القفزان عيبا رد كل الطعام بحصته لأنه بمنزلة شيء
واحد وإن وجد العيب بشاة ردها بحصتها فيضم إليها قفيز ويقسم الدرهم على قيمته وقيمتها
سليمة عن العيب فما أصابها فهو حصتها قوله وإن كانت الأغنام تسعا أي وإن وجد المشتري
الأغنام تسعا والقفزان عشرة فسد البيع في قفيز واحد عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وفي الكل عند
أبي حنيفة رحمه الله لشرط الربا في العقد وهذا لأنه لما أوجب العقد في كل شاة وقفيز بدرهم وفاتت شاة منها
ظهر أنه سمى بمقابلتها درهما لأن الربا اسم لمال خال عن العوض مشروط في البيع وسقط الشاة الفائتة
كذلك إذ لم يقابل بها إلا لكن عندهما المسمى لكل واحد منهما اقتصر الفساد على ما وجد فيه العلة المفسدة
وهو الشاة لعدمها والقفيز لجهالة ثمنه وعجز لأن الذي عدم لم يقبض كان بمنزلة تفريق الصفقة فلا يتعدى
إلى الباقي وعند أبي حنيفة رحمه الله يتعدى الفساد إلى الباقي وأصل الخلاف فيما إذا ضم الحر إلى العبد وباعهما صفقة واحدة

وفصل الثمن او ضم الحمر الى الخل او سروك العصير عاما الى الشاة الذبيحة او الجوز الخارى الى ذى اللب
او السمن المذوب الى غير المذوب وفصل الثمن او اسلم كر حنطة فى كر شعير ورطل زيت فان عندهما
تقتصر الفساد على الحر واخواته وفى السلم واخواته فى الشعير ولا تتعدى الى الباقى وعند ابى حنيفة
تتعدى الى الكل قوله لكن يعنى لا لفظا فلم يعمل فامر فى الاظهر اشارة الى الجواب عما ذكر بعض مشايخنا
رحمهم الله من انه ينبغى ان يفسد العقد عند ابى حنيفة رضى الله عنه ايضا فى المسئلة التى هى ما لا اشترى انهما
فما ذكر من العلة الاخرى انه لو اشترى ثوبين على انهما هرويان فاذا احدهما مروى انه يفسد العقد فيهما
عند ابى حنيفة وان سمى لكل واحد منهما ثمنا لجعله قبول العقد فى المعدوم شرطا للجواز فى الموجود
فكذا هذا وتقرير الجواب ان يقول البائع لم يتلفظ بالمفسد اذ لم يقل بعتك الباقى على انه يقبل فى المعدوم
ولم يقصد ايراد العقد على المعدوم وانما قصد ايراده على الموجود فغلط فيه بخلاف مسئلة الهروى
والمروى فانه قصد فيها ايراد العقد على كل واحد من الثوبين فكان جاعلا قبول العقد فى المروى
وليس داخلا للايجاب شرطا للجواز للعقد فى الهروى وانما كان بائنا من حيث المعنى فوجب اعتبار اللفظ   عنه صح
والمعنى جميعا فههنا بشرط العوض واعتبار المعنى يوجب الفساد واعتبار حقيقة اللفظ يوجب الصحة
فيعمل باعتبارهما فى كل واحد من الصورتين للمساواة فعملنا فى المسئلة الثانية بالمعنى وقلنا بالفساد فيها
لجهالة عين الشاة الذاهبة والعين العاصل وفى المسئلة الاولى بحقيقة اللفظ لان عين القفيز الذاهب
والشاة العاصلة معلوم وهذا العمل اولى من العكس اذ لو عملنا بالمعنى فى المسئلة الاولى وافسدنا
العقد لزم منه فساد العقد فى المسئلة الثانية بطريق الاولى فيتعذر العمل بحقيقة اللفظ بخلاف
العكس قوله فيه بعض مسائل العدل يتطرق للمسئلة الاولى اذا اشترى عدلا على انه عشرة
اثواب كل ثوب بدرهم فاذا هو تسعة اثواب فان البيع جائز ولا يفسد بالنقص كما فى المسئلة
الاولى لكون الموجود معلوما وثمنه ايضا معلوما بخلاف ما اذا وجد احد عشر ثوبا حيث يفسد العقد
فى الكل لجهالة كل المبيع فى ضمن جهالة الثوب الذى يجب رده لانه يجب عليه رد الثوب الفاضل وذلك مجهول
جهالة تفضى الى المنازعة اذ البائع يريد الاجود والمشترى يريد الاردى وجهالة الذى يجب رده
يصير بقية الاثواب مجهولة ضرورة وجهالة المبيع مفسدة للعقد قوله ولا فى ضمن غير المعقود
الخ عطفا على قوله فلم يعمل فيما مر الصفقة لم يعمل فيما مر ولا فى ضمن غير المعقود الخ اعلم ان هذه
مسائل تنقسم المفسد فيها على محله ولا يتعدى الى المعقود الصحيح عند ابى حنيفة رضى الله عنه ايضا الصورة الاولى   صور
اذا باع عبدين احدهما لم يقبضه من بائعه فانه لم يقبضه خاصة ويصح فى المعقود الاخر وهذه الصورة   يفسد البيع فيه صح

ذكرها

ذكرها المصنف رحمه الله قبل هذا فى باب من الاستحقاق فى البيع الصورة الثانية اشترى امة بالف
ولم ينقد الثمن حتى باعها وعبدا اخر من بائعها بالف قبل نقد الثمن فصار شاريا لما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن
فانه يفسد البيع فيها دون العبد المضموم اليها الصورة الثالثة باع عبدا مع مكاتب او مدبر او ام
ولد فانه يفسد البيع فى المكاتب واخواته ولا يتعدى الى المعقود الاخر وهاتان الصورتان مذكورتان
فى الهداية وغيرها واما لم يتعد الفساد فى هذه الصور الثلاث التى ذكرها المصنف رحمه الله من اوله الى مرض
وهو الثالثة الثانية فيها فسد العقد فيه او ضعف المفسد لكونه مجتهدا فيه اما الاول فلان
محل الفساد اذا كان الا مقوما دخل فى الايجاب باعتبار ما انعقد فانقسم الثمن عليه وعلى المعقود الصحيح
وعلم عن المعقود ثم خروجه لا يوجب جهالة المعقود ولا جهالة ثمنه فلم يتعد المفسد واما الثانى فلان
الفساد ضعيف لكونه مجتهدا فيه فلم يمنع انعقاد العقد فيها بطريق الى قول المجوز فكان خروجه
بعد صحة انقسام الثمن عليها واعتبر ما قلنا بما اذا اشترى ارضا فيها مسجد فانه ان كان عامرا فسد
البيع فيها لقوة المفسد اذ المسجد العامر خارج عن ان كان المسجد خرابا فسد فيه خاصة دون الارض
لضعف المفسد لكونه مجتهدا فيه اذ عند محمد رحمه الله اذا خرب المسجد يعود الى ملك الواقف او ملك
ورثته فيجوز بيعه واذا ثبت ما ذكرنا ان المعقود معلوم وثمنه ايضا معلوم فى هذه الصور وجب العمل
ايضا بحقيقة اللفظ دون معناه الموجب للفساد كما فى المسئلة الاولى لانه بعد البيع بالحصة فيجوز
لا ابتداء البيع بالحصة وهذا لان الحصة معلومة من وجه باعتبار القيمة حتى يقضى بها فى ضمان المتلفات
ومجهولة من وجه باعتبار انها تعرف بالحزر والظن ففى الابتداء الجواز لم يكن ثابتا فلا يثبت بالاحتمال
وفى البقاء العقد كان جائزا فلا يرتفع الجواز بالاحتمال ثم الدليل على كون المبيع قبل القبض
والمبيع باكثر قبل النقد مالا ظاهر وكذا المكاتب يجوز بيعه برضاه فى اصح الروايتين وكذا
المدبر وام الولد لنفوذ القضاء ببيعه مطلقا وبيعها عند مالك رحمه الله بخلاف الحر ص ولو كان مكان العبد
شاة فسد البيع لان حصة الافراد بالضم ينافى العلم جملة وتفصيلا بخلاف الاول لهذا جاز
كل شاة من العشرة بكذا لاشتبه وبخلاف ما لو كان كل قفيز من نوع لان المعقود عشرة قفيز لا الخاص
اما الصحيح اما الثوب لا يتبعض والاسم للكامل دون الجزء والحرف بعرف من عند لى فهى وذارى
وعبد من صبرى بمقدار ملح س اى ولو كان بيع الاغنام بات فسد البيع بالاتفاق فى الكل
لان حصة الافراد من الثمن تختلف نظم افراد البيان الى افراد الغنم لما عرفت ان قيمة كل فرد من كل
واحد منها تتنوع الى قليلة وكثيرة ولا تدرى انه يضم الى كل شاة بما قبل القيمة ام كثيرها وكذا لا

يدري انه يصيبه الى كل ثوب شاة طلبه القيمة او لسيرتها فاذا ضم الثوب الى الشاة ولا يدري ما قيمة كل
فرد منها بعد والقول بانقسام الثمن المسمى على قياس جهالة القيمة فيفوت العلم بثمن كل نوع منها من حيث
الجملة فلا يدري كم يقابله من العشرة الدراهم وكذا يفوت العلم بثمن كل فرد من حيث التفصيل فلا يدري
كم يقابله كل ثوب وشاة من الدرهم بخلاف المسئلة الاولى لانه لما كان ثمن القفيز الذاهب معلوما على ما قرر
قسم الثمن على عدد رقيته وقيمة الشاة الحاصلة لانها معلومة فلم يفت العلم بثمن جملة كل نوع منها
ولا بثمن كل فرد ولهذا المعنى جاز البيع في قوله بعتك هذه العشرة كل شاة بدرهم لان قيمة كل
شاة منها معلومة فلم يفت العلم بالثمن جملة ولا تفصيلا بخلاف ما لو قال بعتك هذه العشرة كل شاتين
بدرهم حيث يكون فاسدا لجهالة الثمن من حيث الجملة اذ لا يدري كم يقابله كل خمس منها وكذا من
حيث التفصيل اذ لا يدري كم يقابله احدى الشاتين من الثمن لما مر من جهالة القيمة المانعة من
القول بانقسام الثمن بوكسه وبخلاف عطف على قوله بخلاف الاولى النقد ونحو بخلاف المسئلة
الاولى وبخلاف ما لو كان هذه من نوع كالحنطة والشعير والارز والتمر والملح ونحو ذلك حيث كان الطعام م
يجوز البيع وان كان كل قفيز كالثوب من حيث انه مخالف للاخر في الجنس والقيمة وانما جاز لانه امكن
تصحيح العقد بجعل المضموم الى الشاة عشرة كل قفيز لا قفيز كل قفيز من نوع واحد [illegible] العقد
على الفساد وحملا لتصرف العاقل على الجواز والسداد وليس في ذلك خلاف ما نصا عليه وهو
القفيز لان عشرة كل واحد اذا اتحد وحصل في القفيز الذي هو الكيل مثلي ويسمى قفيزا كملا واما
الثوب فلا يشبه فلا يمكن تصحيح العقد بضم عشرة كل ثوب الى شاة لان الثوب اسم لكل ما كان
في ذلك خلاف ما نصا عليه او عشرة كل ثوب لا يسمى ثوبا [illegible] وبالحرف [illegible] وبالاصل المذكور في
الفرق بين الثياب وانواع الطعام يعرف الحكم ما اذا قال بعتك ثوبين من هذين العدلين واحدهما
هروي والاخر وذاري فانه لا يجوز البيع لانصرافه الى نصف ثوب من كل عدل والثوب كما لا يتبعض
ونصف الثوبين لا يسمى ثوبا بخلاف ما اذا قال بعتك قفيزا من هاتين الصبرتين واحدهما بر والاخرى
ملح حيث يجوز لانصرافه الى النصف من كل صنف لان النصفين اذا اتحدا وحصلا في قفيز سمي ذلك
قفيزا على ما سلف والقوهي بضم القاف واسكان الواو ضرب من الثياب وهي نسبة والوذاري نسبة الى
وذار بفتح الواو وبالذال المعجمة والزاي المهملة قرية من قرى سمرقند واخرى من قرى اصبهان والله اعلم

ص باب ضمان القيمة

الغاصب والمودع يضمن غاصبهما القيمة يوم غصبه كالخلاص ولحفظ كالقطع والمولى باخذ العين

ان

ان عادت الجارية لا تعود الى الملك قصدا وبرد ان الماخوذ او مثله ان فات لفوت الغرم والمودع
يرجع على المولى بالحق من الاستيلاء الا ان يجده في التضمين للتهمة كالوكيل والغاصب لاداخل له
كالمستعير او باخذ الموجود بعد الموقوف وان ماتت الجارية كالعين بعد الموت والثمن قبل حتى صار
تجارا الغرم الى الاخرى دون الاولى او بغرم الغاصب الاول حين الموت دون الثاني للبراءة بتسع
الفعل للمودع ورد فانه يسقط بخلاف ما قبل المولى وباب الغاصب اذ لم يعد ما زال للمودع العذر رد
على المولى الا ان يجده في التضمين للتهمة بخلاف المودع المسلط بمعنى انه كان قيمة حين غصب لتعذر
المكنة في الحادث والغرم دون نقوشها والماخوذ الاول اذ ملك كل فرد مستند الى غصبه فهو
بدع ما اشترى لا الحكم ويصدق مما بين الغرمين كلاما لابي يوسف لشبهة الاقتصار لانها بعض
في البدل فلا تغرم لو التحق في نسب المغصوب وما لم ينقض والعين الباقي لكن بعد الاعتياد
فلغو الاستبراء لسبعه كل جانب العقد والولد عنه لعدم الملك والغرور او حق التغريم
لا بعد والبدو والنسب كان في الادون والمطلق هذا العتق في راي صدر وبضمن الغاصب بعد
اعتاق المشتري منه ش اعلم ان للغاصب والمودع يضمن غاصبهما حتى ان الرجل لو غصب
جارية او استودعها فغصبها رجل اخر منه وابقت من يد الثاني كان للاول ان يضمنه قيمتها يوم غصبها
مودعا كان او غاصبا لان له اعادة عين الجارية الى يده لو كانت قائمة فاذا عادت كان له ولانه اخذ القيمة
من غاصبه لحاجة الغاصب الى الخلاص بنفسه من عهدة الضمان ولحاجة المودع الى حفظ المالية لانه
مامور بحفظ العين لاجل ماليتها فملك حفظ المالية بعد فوات العين بالاسترداد الى يده ولهذا كان
لهما ولاية الاسترداد من السارق ويثبت القطع بخصومتهما لما فيها من اليد المعتبرة شرعا لا اذا [illegible]
من الحاجة ثم اذا ضمن المودع او الغاصب الاول غاصبه الثاني وعادت الجارية من اباقها فمولاها
بالخيار في ملكه ان شاء اخذها وان شاء اخذ الضمان الموجود وان شاء غرم الغاصب الاول او المودع
الاول وهو ما ادى الجارية عن الجارية فلا بد بين ان الثاني يلحقها اداء الضمان الى الاول وليس للاول
ولاية التملك قصدا وان ملك التملك ضمنا التضمين المالك اياه لان ولاية الاسترداد ثبت لها
ضرورة الحاجة ولا حاجة في التملك قصدا وروى الحسن عن ابي حنيفة ان المولى ليس له اخذ الجارية من
الغاصب اذا ظهرت بعد دفع قيمتها الى المودع لان المودع مامور بقبض القيمة من الغاصب فكان مامورا
بتمليك الجارية منه وظاهر الرواية انه يثبت ولانه التضمين مقتضى الامر بالحفظ فكان ضروريا فيقدر
بقدر الضرورة ولا ضرورة في حق التمليك من الغاصب فكان قبضه قبولا موقوفا على اجازة المالك واذا

اضر المولى على الجارية برد الغاصب والمودع الضمان الماخوذ من الثاني ان كان ماخوذا ان مثله ان كانت سوا كان التضمين بالقضاء او بالرضا لانه قد فات غرضه وهو حصول البدل اعني الجارية له فيسترد البدل وهو الضمان الماخوذ منه فان وجب ان لا يضمن الاول الثاني بعد هلاك القيمة من يده لانه قبض باذن الثاني ظانا انه لكن بجهة البيع وهو مقبوض ضمان ثم اذا اضر الثاني مثل الماخوذ بعد هلاكه فالمودع يرجع على المولى لانه انما قبضه الجهة في ضمن اشارة امر المولى بقبضه للحفظ الا ان كان المولى في تضمين الغاصب لانه متهم في ايجاب الضمان على المولى وان كان مصدقا في حق براءة الغاصب فصار كالوكيل بالبيع اذا اقر باستيفاء الثمن وكذبه الموكل صدق في حق براءة المشتري لا في ايجاب الضمان على الموكل حتى لو وجد المشتري بالمبيع عيبا ورده على الوكيل واخذ منه الثمن او استحق المبيع ورجع على الوكيل بالثمن لا يرجع الوكيل على الموكل واما الغاصب الاول فلا يرجع على المولى لان الخطا في سعيه الدفع له لانه انما ضمن بفعل نفسه فكان بالدفع مبرئا نفسه عما وجب عليه فصار كالمستعير اذا اهلك العارية ضمن بعد الاستعمال ثم استحقت واجاز المستحق تضمينه دون المعير وضمن فانه لا يرجع على المعير لان سعيه الدفع له لانه انما ضمن بفعل نفسه وهو الاستعمال فكذا هذا واما الوجه الثاني وهو ما اذا اختار المولى اخذ الضمان الماخوذ فلان الاول لما ضمن الثاني القيمة توقف تضمينه على اجازة المولى فاذا اخذ الماخوذ وهو القيمة من الاول كان ذلك منه بمنزلة التضمين الموقوف سواء كان المغصوب قائما او هالكا لان القيمة لها حكم العين بعد هلاكها وحكم الثمن قبل هلاكها ولهذا صار مولى العبد مختارا الفدا المغصوب من الجناية في الصورة الاخرى وهو ما اذا اتى المغصوب من الغاصب بعد جنايته عنده فضمنه المولى قيمته لان لها حكم البدل فصار كانه باعه من الغاصب ولو باعه عالما بالجناية صار مختارا للفدا فكذا هذا الا يصير مختارا في الصورة الاولى وهي ما اذا مات المغصوب عند الغاصب بعد الجناية فضمنه المولى قيمته لان لها حكم العين ولو اخذ العين لا يصير مختارا فكذا هذا واما الوجه الثالث وهو ما اذا اختار المولى تضمين الغاصب الاول فلان في تضمينه خبر الماخوذ عليه بسبب غصبه وليس له ان يضمن الغاصب الثاني لبراءته بدفع الضمان الى الاول وعن خلف بن ايوب وابي مطيع انه لا يبرا الا انه دخل في ضمانه فلا يبرا الا بوصولها او وصول بدلها الى المولى ولهذا الورود هالكا على المولى لا يبرا وان كان رد الى المالك حكما فهنا اولى وجه ظاهر الرواية ان الغاصب الثاني نسخ حكم فعل الغصب الواقع منه حيث اعاد ما ازاله من يد الغاصب الاول لان رد القيمة كرد العين فصار كالمودع اذا رد الوديعة الى من اودعه ثم استحقت وهناك يبرا بالرد فكذا هنا وهي مسالة الاصل وهذا خلاف رد الثاني الى عيال المولى او الى عيال الغاصب

الاول حيث لا يبرا الغاصب لانه لم يعد ما ازاله من اليد المعتبرة فصار كمودع العبد المأذون اذا رد وديعته الى مولاه وهناك لا يبرا فكذا هاهنا وهذا كله اذا صدق المولى الغاصب الاول في تضمينه الثاني ما اداه به ولا بينة له فلا يبرا الثاني لانه انما يحلف المضمن باقرار الاول وهو متهم اذ اقراره حجة في حق نفسه خاصة فلا يصدق في الاقرار باسترداد عين الجارية واذا لم يصدق الاول في حق المولى كان للمولى ان يضمن الثاني فان ضمنه رجع هو على الاول بما دفعه اليه وهذا خلاف اقرار المودع بتضمين الثاني حيث يوجب البراءة لان المولى سلطه من حيث المعنى على ابرا الغاصب لانه بالايداع امره بالحفظ وقبض القيمة من الحفظ لانه قبض العين فصار كالوكيل بقبض الدين من حيث ان الغريم يبرا باقراره بالقبض فان قيل المسالة موضوعة فيما اذا ظهرت الجارية فلم يختر المالك في اخذ القيمة فلا الا ان تضمين الاول غاصبه سبب تملك كالبيع ولو باع من الثاني وقبض الثمن كان للمولى الخيار في امر فكذا هذا قوله لكن قيمته حين غصب بيان لمقدار ما يغرمه الغاصب الاول اذا اختار المولى تضمينه وذلك قيمة الجارية يوم غصبها ولا يلزمه غرم ما زادت بعد ذلك حتى لو كانت قيمتها الفا ثم غصبها الثاني وقيمتها الفان وضمن الثاني للاول الفين لا يرجع المولى على الاول بالالف الزائد الموهوب اما في يده لانه لم يتحقق غصبه فيها لان الغصب اثبات اليد على مال الغير على وجه يفوت يد المالك فاما في يده او بفوت مكنة من اخذ ما يشبه في يده والزيادة التي حدثت لم تكن موجودة في يد المولى يوم الغصب ولا كان متمكنا من اخذ المكنة انما يتصور في امر موجود لا في امر سيحدث واذا فاتت مكنة المولى يوم الغصب مفقودة لم يجب الغرم اذ لا غرم دون فوت المكنة والالف واللام في قوله الحادث موصولة بمعنى الذي فقول المصنف رح لفقد مكنة المولى في الذي حدث بعد الغصب ولفقد الغرم دون فوت المكنة واما عبر المصنف رح بالمكنة دون اليد حيث قال لفقد المكنة ولم يقل لفقد اليد مع انه اخصر لان المكنة اعم من اليد اذ قد تكون المكنة بوجود اليد حقيقة وقد تكون بدونها واذا كان كذلك كان فقد المكنة اخص من فقد اليد لما عرف من ان نقيض الاعم اخص من نقيض الاخص فكان التعبير بفقد المكنة مستلزما لفقد اليد دون العكس لما عرف ايضا من ان فقد الاخص يستلزم فقد الاعم فكان ذكر المكنة اولى من ذكر اليد والله اعلم ثم اذا ضمن المولى الغاصب الاول القيمة كان الضمان الماخوذ من الثاني للاول اذ ملك كل واحد منهما مستندا الى وقت غصبه فصار المولى بتضمين الاول مملكا الجارية منه من وقت غصبه وظهر ان الاول باع ملك نفسه الثاني يوم غصبه فهو في حكم الاستيفاد فكان الغاصب الاول باع

ها لان

للثاني بما اشتراه من المولى في ضمن نصيبه وذلك شائع حالوا عن حقيقة وضمن القيمة وليس بقدر مع
كان الاول اشترى من المولى ما باعه للثاني لا مستندا الى الملك بالشراء بل ثبت في الحال لا مستندا الى وقت
الغصب فلا يظهر ان الاول باع ملك نفسه فلا ينفذ بيعه لسبقه على الملك ولانه طرا الملك البات
على الموقوف او لتوقفه على اجازة المالك وقد ابطله حيث ضمنه للغاصب الاول ثم اذا اسلم المغصوب
الغاصب الاول يجب عليه التصدق بما بين العوضين وهو الالف الزائد عند ابى حنيفة ومحمد رح ولا
يطيب له خلافا لابى يوسف رح لان شرط طيب الربح عنده الضمان خاصة وقد وجد الضمان وقت
البيع للثاني وعندهما شرط الطيب الملك والضمان وقد تمكن الخلل في الملك وقت البيع من الثاني لان الملك
البات يطرق الاستناد مقتصرا من وجه ولهذا يظهر في القائم دون الهالك ثم لم يكن الملك كاملا
لشبهة الاقتصار فلا يزول الخبث والتصدق وحكم مبنى على الشبهات لكن هذه الشبهة تقتصر على الحاجب
بدل العين التي وجب التصدق بها فلا يغرمه الغاصب كما لا يغرم بسبب المغصوب وكما لا يغرم المشترى
اذا الحق بسبب الفسخ في البيع قبل قبضه منه وهذا لان التصدق لم يكن حقا عليه ولهذا
لو سلم الكسب في العبد الى المالك كان للمالك ان يتناوله ولا شيء على الغاصب يوضحه ان الواجب التصدق
بالعين لازالة الخبث وهذا المقصود لا يحصل الا بغير الضمان قوله والعين معطوف على قوله والماخوذ
فالمعنى رد الماخوذ للاول والعين اي عين الجارية يسلم للثاني لكن بعد اختيار المولى تضمين الغاصب
الاول لا قبله لان تضمين الغاصب مخصوص موقوف على اجازة المالك فصار الثاني كالمشترى من الفضولي
واذا كان كذلك لغى الاستبراء الموجود قبل الاختيار لان سبب الاستبراء حدوث حل الوطى
بملك تام وملكه قبل اختيار المولى ليس بتام فكان الاستبراء الموجود قبله سابقا على الحل فلا يكون معتبرا
كالاستبراء الحاصل قبل قبض المشترى من البائع قوله والولد عبد اي ولو كانت الجارية
ولدت من الغاصب الثاني بعد غرامته للغاصب الاول قبل اختيار المولى تضمين الاول كان الولد عبدا
للمولى الجارية لان الحرية اما تثبت بملك الواطى او بكونه مغرورا ولم يوجد واحد منهما اما عدم الملك
للثاني فلان اما التقوم الثابت للاول وان اثبت الملك للثاني في ضمن تقرير لكونه قائما مقام المالك
في التقوم الا انه لا يعتبر من حيث انه بيع لعدم قيامه مقام المالك في البيع فكان الملك ثابتا من وجه
دون وجه فلا يتعدى من اثبات ملك البدل الثاني واثبات النسب منه الى حرية الولد فيعتبر الحرية
على الاصل في اشتراط الملك من كل وجه واما عدم الغرور فلان الملك من وجه يمنع الغرور ولانه يكون
واطيا الجارية على ما قبل يسلم الملك لا على ما قبل تعين ثم العلوق في النسب لا يثبت لمصادفة ملك
الغير

الغرر لو اشترى المغصوبة عالما بالغصب واستولدها ووجه الاستحسان ان الملك من وجه يكفى لثبوت
النسب كما في ملك المادون والمكاتب فان المادون او المكاتب لو ادعى نسب ولد امته ثبت منه
وهذا بخلاف استيلاد المشترى من الفضولي حيث لا يثبت نسب الولد منه قال الهاشمي نص عليه
في كتاب البيوع قال المراد لو بعض اصحابنا رح وفرق بينهما بان الفضولي ليس له ولاية التمليك اصلا
لا قصدا ولا ضمنا بل كل التمليك الصادر منه صادر عن ولاية فافترقا ثم قال الهاشمي رح فلهذا يجوز ان
يكون المنصوص في البيوع جواب القياس واما في الاستحسان فليس يصح الفرق عندي بل لا يصح اصلا
لان بيع الفضولي ينعقد بلا خلاف بين اصحابنا وينعقد التمليك في الحال في حق حكم لا ينضر به المالك
كتوقف اعتاق المشترى وعند ذلك وجب ان يثبت النسب ايضا واثبات النسب من المشترى
لا يتضرر به المالك بل ينتفع به لان الولد الثابت النسب يشترى باكثر ما يشترى به وهو عيب في
الجوارى فثبت انه لا فرق بين بيع الفضولي وبين مسئلتنا على انا نقول ان بيع الفضولي ان لم يفد
ملكا فلا اقل من شبهته لو ولم وطئ وكل ذلك يثبت به النسب ولان نفي النسب عن خلق الولد من
مائه حقيقة طلب الحقيقة فيقتصر على مورد النص والنص ورد بالنفي في الزنا وهو الوطء الخالي
عن الملك وشبهة الملك وما قبل الملك فمعنى فيما وراه على ما تقتضيه الحقيقة انتهى كلامه قوله هذا
العتق بالنصب عطف على منصوب تعدوا فالمعنى يراد حق التعريم لا يعدو الدم والنسب ولذا
لا يعدو العتق في راى نقل عن ابن ابى ليلى رحمه الله انه حكى في التحرير عنه انه ينفذ عتقه اى عتق
الغاصب الثاني قبل اختيار المولى تضمين الغاصب الاول لكون الاعتاق تصرفا يطرقه الاتلاف
فصار كالوطء من المولى الغاصب بعد اعتاق المشترى منه وهناك الغاصب يضمن القيمة ويبعد البيع
عنه وبين المشترى منه اذا ضمن فيها كذا هنا اعتبارا للبيع الحكمي بالبيع الحقيقي لكنا نقول لحصول
العتق والاتلاف انما هو بسبب العتق لا بمجرد التكلم به وشرط نفوذ العتق ملك المحل فلا يعتق لانه لا ينفذ
كما قال النبي صلى الله عليه وسلم لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم والبيع الموقوف ضعيف فلا يثبت الملك به قبل
الاجازة بخلاف الاتلاف لانه يتحقق في الملك وغير الملك لكونه فعلا حسيا على انا لا نقول بان
المشترى من الغاصب بالاتلاف يصير مالكا ولهذا كان للمغصوب منه ان يضمن المشترى ايضا

باب بيع فيه شرط

اشترى على انه خباز او طباخ او صائد جاز الحاق الوصف بالاصل في الملائمة كما في الرهن والكفيل
هذا طلوع لكون عند البعض خلافا كما مر للنهي عن الغرور والضامن ومثل في الامة يجوز ايضا خلافا

المشتري سالما من البايع كالعنا والبوح اذ هو عيب في المراة لا الشاة والقول له في عدم الوصف لجحد الحدوث وان حلف رد الا البايع ما ضد ما ساوى ادنى الوصف في المذهب الحاق بالمستحق بالعقد

ش رجل اشترى عبدا على انه خباز او كاتب او اشترى جملا على انه هملاج او اشترى كلبا او بازيا على انه صايد جاز البيع والشرط جميعا الكاملا لهذا الوصف وان لم يكن من مقتضيات العقد بالاصل وهو ما يقتضيه العقد كوصف السلامة لان هذا الوصف ايضا ملايم مقتضى العقد من حيث كونه مرغوبا فيه فكان بمنزلة وصف السلامة فصار كاشتراط البايع على المشتري ان يعطيه بالثمن هذا الثوب رهنا او هذا الرجل كفيلا وهناك يجوز لكونه ملايما لما يقتضيه العقد وهو التوثق بالثمن كذا هذا وكذا لو باع شاة على انها حلوب او على انها لبون يجوز البيع والشرط جميعا عند البعض قال في التجريد ذكر الطحاوي انه يجوز وهكذا روى الحسن في المجرد وبه وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله وذكر الكرخي رحمه ان هذا وما لو شرط انها حامل كذا سواء لان اللبن زيادة مال مبعضل فلا يكون حلوبا ولا لبونا الا به وتلك الزيادة مجهولة وجهالة المبيع مفسدة للعقد وهكذا روى بن سماعة رحمه والجواب ان هناك الفساد باشتراط مقدار لبن في الضرع ولا طريق الى معرفته فكان مجهولا واما هنا فليس كذلك لانه ذكر على سبيل الوصف لكونه مرغوبا فيه لا على سبيل الشرط فصار كالخبازة والكتابة وهذا بخلاف ما لو باع الشاة على انها حامل لان المشروط في العقد ليس بوصف بل عين يحتمل الوجود والعدم ولا يمكن معرفته للحال لان انتفاخ البطن وتحرك ما فيه قد يكون لداء وعلة فكان في وجوده غرر فيوجب فساد البيع لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرور وهو ما انطوت عليك مغبته وخفيت عليك عاقبته وعن بيع المضامين والملاقيح قال الصغاني رحمه في مجمع البحرين قال سعيد بن المسيب الملاقيح ما في ظهور الجمال والمضامين ما في بطون الاناث ولان المشروط عين والاعيان يقابلها الثمن فيفسد بالجهالة اما في كونه حلوبا ونحوه فهو وصف والاوصاف لا يقابلها الثمن فلا يكون اشتراطها مفسدا للعقد وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه ان البيع جايز لانه كونها حاملا وصف مرغوب فيه فكان كاشتراط الخبز والكتابة قوله وصح في الامة لا الري وصح في الامة اذا اشتراها على انها حامل يجوز لا لاشتراطه على المشتري منه لاسيما اذا كان اشتراطه من البايع اذ هو عيب في المراة دون الشاة لانه يعد نقصا في بنات ادم لكونه يوجب ضعفها فصار كما لو اشتراها على انها معيبة او بانه فاذا هي ليست كذلك وهناك لا يفسد العقد لكون اشتراطه للتبري عن العيب فكذلك هنا وقيل ان اشتراطها للظؤورة فسد البيع لان الحمل حينئذ مقصود وهو زيادة في وجودها خطر والا لم يفسد لان ذلك ابراء عن العيب قال في التجريد

والاصح

والاصح في جنس هذه المسايل ما ذكره الفقيه ابو جعفر رحمه ان كان الشرط من البايع لم يفسد به العقد لانه يذكره على وجه بيان العيب وان كان من المشتري يفسد لان قصده الزيادة فوكد والقول له اي للمشتري في كون الوصف المشروط مفقودا اعلمه سواء كان الاختلاف قبل القبض ام بعده لانه متمسك بالاصل وهو جهل المبيع بتلك الصنعة وعدم الحدوث والقول لمن ينكر الحادث وسواء كان البايع كان العبد يعرف تلك الصنعة الا انه نسي عندك والمدة فيها يمضي في مثلها النسيان او قال هو الساعة جاز لان الاصل عدم هذا الوصف ولا يعتبر قول العبد انا خباز ولكن لا اعمل لان قول الحر ليس بحجة على غيره فالعبد اولى ولا يعتبر في الوصف اصل الفعل لان كل احد لا يعجز ان يخبز على وجه يسمى خبزه ويعتبر مقدار ما يعد فيه الحلال عن نفسه ولا يسمى بذلك كاتبا ولا خبازا ثم اذا كان القول قول المشتري هل يحلف قال الكرخي رحمه ولم يذكر محمد رحمه اليمين وعندي القول قوله مع اليمين انتهى كلامه فان حلف المشتري رد المبيع على البايع الا ان يحدث في يده ما يمنع الرد كحدوث عيب اخر ونحو ذلك فيرجع على البايع بحصته وما صد منه ما ساوى ادنى الوصف المشروط وهو ما يسمى به العبد خبازا او كاتبا المستحق بالعقد ولا يعتبر الزيادة اذ لا يستفاد من الاسم وليس لها غاية مضبوطة فكل ان رجلا كان يسمع علامة كل واحد منها على التعبير فعال الغالة انما ان اثنات شعرا فانت حروفا نسا العلام لا تهمّ اي ركاب على فلوص صعبة كاري احاف ان يصرعني كاري لا اهم مالي كاري فسئل عن ذلك شعبة بن الحجاج فاثنى بعد صفته وقال هذا شعر وان لم يكن جيدا وقوله لا اهم بضم الهاء وتشديد الميم قال في الصحاح وقول الشاعر لا اهم لا ادري وانت الداري يريد اللهم ذكر في تركيب ل هم واذا كان المستحق ادنى ما يطلق عليه الاسم يوم العقد موصوفا بالوصف المشروط بهذا الاعتبار ويوم عمره موصوف بذلك ورجع المشتري بما بينهما ويعتبر النصف به ذلك يقوله في المذهب اشارة الى ما رواه الحسن عن ابي حنيفة رحمه انه اذا تعذر الرد لا يرجع بشيء كما اذا اشترى شيئا بشرط الخيار وتعذر الرد بحكم الخيار لا يعول الخيار ولانه هنا بحكم الشرط لكن بحكم الشرط صار الوصف المشروط ملحقا بالوصف المستحق بالعقد بشرط السلامة فكان الخيار الثابت هنا في خيار العيب فيرجع بالنقصان عند تعذر الرد وقول المصنف رحمه سهما تعذر لا ند تعدم الكلام عليه قيل هذا في الانواع المتقدمة ص وفي بعض ص شرط البكارة حلف البايع ان قال زالت عندك لدعواه قرب الحدوث وترى النسا ان قالت ما زالت فلو لم ان ظن ذلك اللسانه الاصل وترد ان ظن بعد ذكر بشرط فكون البايع على المذهب لطهارا للضعف في قطع الخصومة دون الوجه وقد مرت في الجبل ش اي ولو اختلف البايع والمشتري فيما اذا اشترى جارية على انها بكر وقبضها ثم اختلفا في وجود المشروط وهو البكارة بان قال البايع كانت بكرا

وقد زالت بكارتها عندك وقال المشتري لم اجدها بكرا فالقول قول البائع مع يمينه على البتات لقد
بعتها وسلمتها الى المشتري وهي بكر ولا يريها النساء لانهن اتفقن على انها ثيب في الحال لكن البائع يدعي قرب
الحدوث تمسكا بالاصل وهي البكارة الى حين العقد والتسليم والقول قول من يتمسك بالاصل وان
قال البائع ما زالت بكارتها وهي الآن بكر فان القاضي يريها النساء فان قلن هي بكر لزم البيع بقولهن من غير يمين
البائع وان قلن هي ثيب توجهت الخصومة في العيب ولا ترد حتى يستحلف البائع ويشكل على المذهب خلافا
لما رواه الحسن عن ابي حنيفة رح والحاكم الشهيد عن ابي يوسف والكرخي عن محمد رح من عدم اشتراط نكول
البائع في الرد بشهادتهن فقط وهو القياس ووجهه ان شهادتهن فيما لا يطلع عليه الرجال كشهادة
الرجال فيما يطلعون عليه ولهذا اثبتت البكارة بشهادتهن ووجه الاستحسان ما اشار اليه المصنف رح
من انها وان كانت حجة فيما لا يطلع عليه الرجال الا انها ضعيفة فلا يثبت بها حق مقصود كالعقد والفسخ
ما لم يتايد بمؤيد كنوع من الظاهر ونحوه واذا كان كذلك فنقول في الصورة الاولى ايدت بالاصل وهي
البكارة فلزم البيع بقولهن وفي الصورة الثانية فقد الاصل فتوجهت بها الخصومة لانها لا تثبت حق
مقصود وانما يتوصل بها الى الحق ولا يثبت بها حق الرد ما لم يتايد بنكول البائع وان لم يكن عند القاضي
من النساء من يثق بها وكان قبل القبض فالقول قول البائع ويجبر المشتري على القبض لان الاصل البكارة
ما لم يثبت الثيابة بخلاف الكتابة والخبز لان العقد ليس ثابتا في الاصل ولا يلزم المشتري الا بوجود
ذلك الوصف فيه فان قيل هلا جعلتم شرى المشتري العبد على انه خباز او شرى الجارية على انها بكر اقرارا منه ان
البيع كذلك كما لو اشترى عبدا على انه ابق او على انه برئ من اباقه ان ذلك اقرار منه باباقه حتى لو باع هذا العبد
من آخر وطعن المشتري فيه بعيب الاباق واثبت مقالة المشتري الاول من البائع الاول يرده عليه قيل له انما امكن
ان يجعل اقرارا بالاباق على نفسه لكونه مما يتم به اذ في يده يستثنيا بعد وجعله اقرارا بالاباق اشتراط زيادة وصف
على البائع وذلك مما لا يتم بالمشتري وحده والبائع فلم يكن اقرارا على نفسه فكان قوله على انه خباز على ما يقوله البائع
ولو صرح بذلك لم يكن اقرارا فكذا هذا قوله وقد مر في الحبل اي وقد تقدم مثل هذا التعليل في اول
ابواب البيوع في الحبل عند ذكر العيوب الباطنة وانما خص المصنف رح الحبل بالذكر دون
غيره من عيوب النساء الباطنة الذي في هذا الباب والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

ص باب اليمين في البيعين ش

اشترى النصف فالنصف فراى العيب حلف البائع يمينا ان خاصم في الكل لاجتماع الدعاوي حتى في القسامة
وفي كل نصف يمينا ان فرق الدعوى فصل الحلف والنكول على الدعوى والحكم بخلاف الاقرار لانه حجة بنفسه

فظهر

فظهر عيب الاول في الثاني ضرورة بلا عكس لجواز الحدوث ش رجل اشترى من رجل نصف عبد
بالف درهم ثم اشترى النصف الآخر منه بالف درهم ثم وجد بالعبد عيبا ولا بينة له وطلب يمين
البائع حلف البائع يمينا واحدا ان كانت الخصومة في النصفين معا لان الدعوى وان تعددت الا عند
اجتماعها تكفي يمين واحد بالله لقد باعه بالنصف الاول وسلمه وما به هذا العيب وباعه النصف
الثاني وما به هذا العيب ولا يتكرر قوله كما في القسامة فانه يحلف فيها في القتيل الموجود في المحلة
بالله ما قتلته وما علمت له قاتلا وان فرق المشتري كل نصف بدعوى حلف البائع في كل نصف يمينا على حدة
فان حلف فيه لزم المشتري وان نكل فيه رد عليه سواء تقدمت الدعوى بالنصف الاول ام تاخرت وهذا
لان كل نصف معقود عليه بانفراده ولهذا انفرد في جميع الاحكام كخيار الشرط والرؤية والعيب
والفسخ بالهلاك والاقالة قوله فصل الحلف والنكول على الدعوى والحكم جواب عن سؤال مقدر
وتقريره ان يقال اذا كان للمشتري ان يخاصمه في كل نصف على حدة لكون الصفقة متعددة لزم احد
الامرين اما ان لا يحلف البائع في النصف الاول بعد حلفه في النصف الثاني لان العبد واحد والعيب
واحد وقد حلف فيه مرة فلا يحلف فيه اخرى واما ان لا يحلف في النصف الثاني بعد نكوله في النصف
الاول لان النكول بمنزلة الاقرار عند ابي يوسف ومحمد رح ولو اقر صريحا بالعيب في النصف الاول
رد عليه النصفان جميعا فكذلك اذا نكل وتقرير الجواب ما اشار اليه المصنف رح من تعدد حلف البائع على
حال دعوى المشتري وقصر نكوله على حال حكم القاضي اما الاول فلان اليمين حق المدعي فحلف حقه في
موضع الدعوى ولم يوجد الدعوى في النصف الاول اذ ليس من ضرورة الدعوى في النصف الثاني
الدعوى في النصف الاول لجواز حدوث العيب بين البيعين وهذا لم يجعل الاقرار بالعيب في البيع الثاني اقرارا
به في الاول واليمين بعد الدعوى قبل الاستحلاف لا يعتبر فقبل الدعوى اولى ان لا يعتبر واما الثاني فلان
النكول انما جعل اقرارا عندهما ضرورة الاعادة الى اصل حقه انما يكون بحكم القاضي فيجعل اقرارا فيما يتحقق والاعادة في
فيه حكم القاضي والحكم انما يتحقق فيما يتحقق فيه شرطه وهو الدعوى والدعوى لم يتحقق في النصف الثاني
فلا يظهر كونه اقرارا في حقه بخلاف صريح الاقرار لانه حجة بنفسه دون القضاء واذا كان كذلك ظهر
العيب المقر به في النصف الاول في حق النصف الثاني ضرورة بلا عكس وهو ما اذا اقر بالعيب في
النصف الثاني اولا حيث لا يكون اقرارا بالعيب في النصف الاول لجواز حدوث العيب بين البيعين
على ما ذكرناه ص هلك المبيع ثم مات احد المتعاقدين وورثة الاخر عند محمد بالتحالف وقال ابو يوسف ان
اتحدت الصفقة حلف في نصيبه حسب لانه اتحد الحال والوقت والذات اقوى من تبدل الحال خلافا

الثمن والصفقتين لتفاوت في التورع والحدوث وعدوه احد المتفاوضين كذا ها هنا قا
وحلفه لا يغني عن حلف الآخر كما في الكفيل والاصيل بخلاف تحليفه خصما اذ النيابة تجري في
الاستحلاف دون الحلف وقوله يغني لان ما يسمع التجار يلزم الآخر كالاقرار وحقوق العقد
ش اي ولهذا ان خاصم المشتري احد بائعين وورثة البائع الآخر بان باع رجلان عبدا ثم مات
احدهما وورثه البائع الآخر فوجد المشتري بالعبد عيبا وخاصم البائع الوارث من حيث انه
خاصم في الكل حلف الوارث يمينا واحدة لكن على البتات في فعل نفسه وعلى العلم في فعل مورثه
فيحلف بالله لقد باعه هذا النصف وسلمه وما به هذا العيب ولقد باع مورثه هذا النصف
الآخر وسلمه وما علم به هذا العيب وان افرد كل نصف بدعوى حلف لكل نصف يمينه على
الصفة التي ذكرناها وهذا اذا تعددت الصفقة بالاتفاق وكذلك اذا اتحدت وخاصم
المشتري في كل نصف على حدة واما اذا خاصم في النصفين جميعا فعند محمد رح هو كذلك لان
الصفقة وان اتحدت حقيقة فهي متعددة معنى لتعدد العاقدين ولهذا كان للمشتري ان يفرق الصفقة
والمخاصمة في احد النصفين دون الآخر والوارث قائم مقام المورث بحكم الخلافة ولو كان المورث
حيا لم يكتف بحلف البائع في نصيبه بل يحلف المورث ايضا فكذا بعد موته لا يكتفي بحلف
الوارث في نصيبه بل يحلف في النصيبين لان يكتفي باليمين الواحدة في النصفين كما ذكرنا في المسألة
وقال ابو يوسف رح اذا اتحدت الصفقة اتحد حال المبيع في وصف السلامة او العيب واتحد وقت البيع
ايضا فلو كان به عيب وحلف الوارث انه باع هذا النصف وسلمه وما به هذا العيب لكان حانثا في
يمينه في احد النصفين لكن حلفه في نصيبه اولى لانه يحلف على البتات والحلف على البتات اقوى من الحلف
على العلم فيحلف على البتات ليستتبع الحلف على العلم فيكون حلفه في نصيبه شاملا للنصيبين
بخلاف العكس وهذا بخلاف ما اذا كان المورث حيا وهو المشار اليه بقول المصنف رح بخلاف
البائعين حيث لا يكتفي بيمين الوارث في نصيبه بل يحلف الآخر لتفاوت الناس في التورع عن اليمين
الكاذبة فيحلف الآخر لاحتمال ان يتورع فيحصل للمشتري الحق اما في مسألتنا فلا يمكن لاتحاد
الحالف واتحاد الحالف فاذا لم يمتنع عن يمين البتات لا يمتنع عن يمين العلم بطريق الاولى وعلاته اذا
كان البيع صفقتين فالمورث مثبت التفاوت وقت العقد فيتصور حدوث العيب في وقت احد
العقدين دون الآخر بان حدث بين البيعين فلو اقتصرنا على التحليف في النصف الاول حلف البائع صادقا
فيتضرر المشتري بسقوط حقه في الرد بالبيع الثاني وان اقتصرنا على التحليف في النصف الثاني فربما

نكل

نكل البائع تورعا عن اليمين الكاذبة فيرد عليه كل العقد ولا عيب به في البيع الاول فيتضرر به
اما اذا كان البيع صفقة واحدة فلا ضرر على واحد منهما لان ثبوت العيب في احد النصفين يستلزم
ثبوته في الآخر وانتفاؤه يستلزم انتفاءه قوله وعدوه اي وتساوي الوارث فيما ذكرنا من
الاحكام احد المتفاوضين اذا باعا عبدا صفقة او صفقتين وغاب احدهما ثم اطلع المشتري
على عيب من حيث ان الشريك الحاضر ينتصب خصما له في النصف بطريق الاصالة وفي النصف
بطريق الوكالة والكفالة الثابتين بينهما بعقد المفاوضة ولهذا لو اقر بالعيب في النصف لزمه حكم
اقراره كالوارث بخلاف الوكيل بالخصومة في العيب اذا اقر حيث يلزم الموكل اقراره ولا يمين على
الوكيل لانه لا ينفسخ العقد عليه بل على الموكل وها هنا ينفسخ على الشريك الحاضر فصار كالوارث
ثم ان خاصم المشتري في الكل حلف الحاضر يمينا واحدة لكن على البتات في فعله وعلى العلم في فعل
الغائب كما ذكرنا وان افرد كل نصف بدعوى حلف لكل نصف يمينه على الصفة التي ذكرنا وهذا اذا تعددت
الصفقة بالاتفاق وكذلك اذا اتحدت وخاصم المشتري في كل نصف على حدة واما اذا خاصم في
النصفين جميعا فعند محمد رح هو كذلك وعند ابي يوسف رح يحلف في نصيبه خاصة ويشمل
النصفين لما ذكرنا لهما من الخلاف والوفاق قوله وحلفه اي وحلف الشريك الحاضر وان اغنى
في حق اندفاع الخصومة عنه الا انه لا يغني عن حلف الآخر حتى لو حضر الآخر بعد حلف الحاضر وطلب
المشتري ان يستحلف الآخر كان له ذلك لان الحاضر يعمل عن الغائب بحكم المفاوضة فيستحلف لكونه
كفيلا واستحلاف الكفيل لا يغني عن استحلاف الاصيل وهذا بخلاف ما لو حلف الحاضر خصما لهما
في دعوى من الدعاوى حيث يغني تحليفه الخصم عن تحليف الغائب حتى لو حضر واراد تحليف الخصم
لا يكون له ذلك والفرق ان النيابة تجري في الاستحلاف لحصول المقصود باستحلاف
النائب ولا تجري في الحلف اذ ليس كل احد يتورع عن اليمين الكاذبة فلو جازت النيابة في الحلف
لاستناب كل من توجهت عليه يمين من يحلف عنه فيفوت حق المدعي ويبطل فائدة شرع الاستحلاف
قوله ونكوله يغني اي ونكول الشريك الحاضر يغني عن تحليف الغائب لان فائدة التحليف النكول
ونكول الحاضر كنكولهما لان ما يسمع التجار يرجع الى الشريك الآخر بحكم عقد المفاوضة نحو الاقرار يلزم ح
بالعيب وحقوق عقد المفاوضات ولهذا لو باع احدهما ووجد العيب في يد شريكه المفاوض
كان للمشتري ان يرده لان اقرار احدهما كاقرارهما فيما يرجع الى التجارة والله اعلم

ص باب بيع القروض للمستقرض

جاز شراؤها عليه لأن ما استقرض ملك المقترض وإن نفى الطحاوي وعكس أبو يوسف في غير النقود
إذ الملك والتسلط دار مع القبض وصرف الأصل لشبه العارية لا المبيع وما بالقبض لا يزول
بالقول كما في الرهن فكان الرهن قد فرغ بعد البيع بشرط التعدد في المجلس صدار الكالي بالكالي
فلا يعارض الدينين للتساوي سقوطا ولو وصف معينا أو بهم كالمم يزداد القرض بربح والبيع
هالك وورد المثل زعم أبي يوسف لا يسقط القبض فلا يجري ولا أرش في المجلس صدار الربوا
ولا في حبس العقدين إذ لا في البيع مثل البيع معينا قصاصا لا بنفسه والأرش بينهما بما علاف
الغير للعكس وتقوم الجودة والحرف الحاذق والدين المشار بالعين في التعيين وعدمه وإن وصف سوقا
وقد نفساد القرض إذ التسلط على الإتلاف ضمن امتناع الدفع بتلف وذلك في المثلي حتى اعتبر
إعارته إقراضا دون غيره وقبض المسمى قبل التفرق لعدم التعين لا بعد لبطلان الصرف
إلا في الفلوس إذ الشرط قبض أحدهما صدار الكالي بالكالي لا لأجلها لأنه حكم الصرف لا الثمن لهذا
لو باع ما ادعى قبضه وأنه ذو رد بطل في غير النقود وكأنه في المجلس لا يعين إلا في الفلوس مثله باع
ما في الوعاء وليس فيه شيء · شرح رجل أقرض رجلا دراهم أو دنانير أو فلوسا أو مكيلا أو
موزونا أو معدودا متقاربا ثم اشتراه فلا يخلو إما أن يشتريها عين القرض أو ماله الثابت في ذمة
المستقرض ولا يخلو إما أن يكون المستقرض مشتريا أو بائعا فحصل أربع صور الأولى اشترى ما في ذمته
الثانية اشترى عين ما استقرضه الثالثة باع ما في ذمته من مقرضه الرابعة باع عين ما استقرضه
من مقرضه إذا عرفت هذا فنقول إذا اشترى المستقرض ما في ذمته من المقرض جاز شراؤه لأنه
ملك للمقرض وإذا اشترى منه عين ما استقرض لم يجز لأنه ملك لنفسه وهذا عكس حكم المقرض
فإنه يجوز شراؤه عين ما أقرض لأنه ملك للمستقرض ولا يجوز شراؤه ما في ذمة المستقرض لأنه ملك
لنفسه لما سيجيء بعد هذا إن شاء الله ثم إن الملك في القرض يثبت بنفس القبض عند أبي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وكذا في ظاهر الرواية عن أبي يوسف رح قوله وإن نفى الطحاوي وعكس أبو يوسف رح
اعلم أن الواو هنا للتحقيق كما في قوله صلى الله عليه وسلم وإن زنى وإن سرق في حديث من قال لا إله إلا الله
دخل الجنة فعقد بقول المصنف رح جاز شراء المستقرض ما عليه لا شراؤه عين ما استقرض وإن نفى الطحاوي
جواز الشراء في الصورة الأولى أيضا وإن عكس أبو يوسف حيث جوز شراء المستقرض عين ما استقرض
دون شراء ما عليه وهي رواية النوادر ووجه ما روي عن الطحاوي رح أن ما في الذمة دين لا يتعين فيه الأجل
فكان كالعين فيمتنع الاستبدال به قبل القبض كالمبيع ووجه ما روي عن أبي يوسف رح في النوادر أن

الملك

الملك لا يثبت للمستقرض بنفس القبض لأنه إعارة لا معاوضة بدليل أنه لا يقبل الداخل
ولا يملكه الأب والوصي والعبد المأذون والمكاتب والإعارة عارية المنفعة لا تمليك العين إلا أن
ما لا يمكن الانتفاع به إلا بعد الاستهلاك يقام فيه العين مقام المنفعة والمنفعة الحقيقية لا تملك بدون
الاستهلاك فكذلك الحكمة وإنما خصصنا نفي الطحاوي رح بالصورة الأولى لامتناعه في الصورة الثانية
والثالثة للاتفاق على نفي الجواز فيهما وفي الصورة الرابعة للاتفاق على الجواز فيها أما عندنا فظاهر وأما
عنده فلعدم وجود العلة المفسدة عنده وهي الاستبدال قبل القبض وكذا الحكم لا يتحقق
في مسألة شراء المقرض بصورتيها للاتفاق على الحكم فيها لأن أبا يوسف رح يوافق في تجويز شرائه عين ما
أقرض ويوافق أيضا في عدم تجويز شرائه ما في ذمة المستقرض لكونه لا يثبت في ذمته قبل الاستهلاك
والعرض إنه في غير النقود والجواب ما أشار إليه المصنف رح بقوله إذ الملك والتسلط دار مع القبض
بيانه أن نقول القرض وإن كان إعارة إلا أن العين أقيم مقام المنفعة في المثلي لتعذر الانتفاع به قبل
الاستهلاك حتى كان قبض العين كقبض المنفعة والقبض موجب لملك المنفعة فيكون القابض مالكا
لتلك العين لملازمتها هاهنا فكان الملك دائرا مع القبض وجودا وعدما كما أن المنفعة دائرة مع
القبض وجودا وعدما وهذا معنى قول المصنف رح إذ الملك والتسلط دار مع القبض وفي تعبيره
بالتسلط وهي الاسم من السلاطة بمعنى القهر دون التعبير بالمنفعة كما ذكر غني لا أولوية من حيث
التحقيق إذ الثابت للمستعير هو تسلط على أن ينتفع بالعين لا أنه ملكه المنفعة حقيقة لأن المنفعة
عرض يحدث ساعة فساعة ولا يتصور فيه التمليك قوله وصرف الأصل لشبه العارية إشارة
إلى الجواب عما استدل به الطحاوي رح من أنه دين لم يجب فيه الأجل كالعين فلا يجوز الاستبدال
به قبل القبض كالمبيع وتقريره لا نسلم أن صرف الأصل من القرض لشبهه بالمبيع بل لشبهه بالعارية
كما مر ولهذا كان ما استرده المقرض عين ماله حكما إذ لو لم يجعل كذلك كان مبادلة الشيء بجنسه
نسيئة وذلك حرام والاستبدال بالمستعار صار بقبضه جائز وهذا بخلاف ما إذا كان العوض
من النقود حيث لا نفي فيه للطحاوي رح ولا عكس لأبي يوسف رح لأن العقد لا ينعقد في الذمة جائز
وإن لم يكن فيها شيء لعدم تعينه قوله وما بالقبض لا يزول بالقول إلخ جواب عن سؤال مقدر
وتقريره أن يقال لم لا يجوز للمستقرض أن يشتري عين ما استقرض وإن كان ملكه كما إذا اشترى
شيئا وقبضه من بائعه ثم عقد البيع فكل بيعا ثانيا وتقرير الجواب أن ملك القرض صحة بالقبض
وهو فعل فلا يزول بالقول وهو العقد الجديد لأن القول لا يرفع الفعل ألا ترى أن الراهن لو دفع إلى

المرتهن رهنا اخر فجعله مكان الرهن الاول فقبله لم يبطل رهن الاول بمجرد عقد الرهن الثاني لانه
قول فلا يرفع قبض الاول بل يبقى القرض الى ان يجدد ما يصلح مزيلا وهو فعل الرد واذا كان كذلك ادني
ما ذكر المعترض من الاستشهاد بمنزلة تجديد البيع لان ملك المشتري في البيع تم بالعقد والعقد يحتمل
الفسخ وافدامهما على العقد الثاني يكون فسخا للعقد الاول وانشاء للعقد اخر والثاني من جنس الاول
لانه قول ولهذا الاستطراد ان المؤمن بالحج لعنه فعلا كالزنا والسرقة وسطرا بالقول ثم بيع المستقرض من
المقرض لا يكون فسخا بطريق الاقتضا لان القرض اعارة فقد قام قبض العين فيها لا بدل الانتفاع به مع
قيام عينه مقام قبض المنفعة والمنفعة بعد استيفائها لا يعمل الفسخ بالاقالة كالاجارة وقبل القبض
يحتمل الاقالة لكن الاقالة بمقتضى تسليما وتسلما فلا يثبت بمقتضى البيع كالهبة لا يثبت بمقتضى الامر
بالاعتاق وعدمها كلام لابي يوسف قوله شرط النقد في المجلس يتعلق بقوله في اول الباب
جاز شراء ما عليه النقد بكذا وشراء ما عليه بشرط نقد المستقرض الثمن للمقرض في مجلس العقد لكن وانما
كان نقد الثمن في المجلس شرطا للاحتراز عن صيرورة العقد بيع الدين بالدين والمستقرض وان صار
قابضا لما في ذمته الا انه قبض حكمي ولا يعتبر شرعا في حق سقوط ما في ذمته قبل وصوله بدله الى بائعه
تحقيقا لمقتضى المعاوضة وهي المساواة ووجه ذلك انه لو جعل قابضا فيما يرجع الى سقوط الدين عنه
لما ثبت ملكه في الكر وبقي الثمن قبل القبض لم يتعين ولم يثبت ملكه فيه فيفوت المساواة دينا لكل
واحد منهما على الاخر حيث يجوز ان يفترقا عن غير قبض سواء كان صرفا كما اذا كان احد الدينين دراهم
والاخر دنانير او غير صرف بان كان احدهما دراهم والاخر فلوسا او كان كل واحد من العوضين مكيلا
او موزونا او معدودا لانهما استويا في سقوط الدين عنهما حيث ملك كل واحد منهما ما في ذمته بمعنى
الشراء ولم يتوله مطالبة قبل صاحبه قوله ولو وجد اي ولو كان المستقرض بعد الثمن في المجلس حتى
تم البيع ثم وجد عين القرض معيبا كالردي من المكيل والموزون والمعدود والبهرج من النقود
لا يرده بالعيب لا من ارادة رحمه الله ان العرض بيرع فلا يلحقه الضمان كسائر التبرعات والثاني ان المبيع حقيقة
انما هو ما في الذمة اذ هو المعقود عليه في المبيع لانه عين القرض لانه ملكه بالاستقراض لا بالبيع وقد
هلك ما في ذمته بالمقاصة فامتنع الرد اذ هو فسخ فلا يرد الا على ما ورد عليه العقد قوله ورد المثل
بالرفع مبتدا خبره لا يستقبض القبض الخ وهو اشارة الى مذهب ابي يوسف رحمه الله ووجه رده وبيانه ان
ابا يوسف رحمه الله ذهب الى انه اذا امتنع الرد بالعيب وامتنع الارش كان للمستقرض ان يرد على المقرض
مثل المقبوض وياخذ الجيد كما كان واصل الخلاف فيما اذا استوفى الرجل دينه وهلك عنده او استهلكه

ثم ظهر

ثم ظهر انه كان معيبا فانه يرد مثل المقبوض ويرجع بالجيد عند ابي يوسف رحمه الله لان المعيب لو كان
قائما كان له رده واخذ الجيد فكذا هنا لكن رد مثله اذ رد المثل في المثليات كرد العين صيانة لحقه
في الجودة ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان المقصود من القبض ورجح المتكلم لا يستنقض القبض ليعرف بهلاك
المقبوض فلا يعتقد رد المثل شيئا قال الهاشمي رحمه الله وحكى الكرخي عن عيسى بن ابان رحمهم الله ان محمدا رجع
الى قول ابي يوسف رحمه الله بالرد قوله ولا ارش في الجنس الى اخر اشار به الى انه اذا امتنع رد
المستقرض ما اشتراه من القرض بالعيب لهلاكه بسقوطه عن ذمته لا يرجع بارش العيب ان كان جنس
العوضين واحدا لانه يسلم له كردي بجيد او درهم ردي بدرهم جيد والجودة ساقطة في
الربويات فيكون اخذ الارش بعد ذلك فضلا خاليا عن العوض وذلك ربا وكذلك لا يرجع بارش
العيب اذا كان العوضان من جنسين النقدين بان كان احدهما دراهم والاخر دنانير حتى انه لو استقرض
دراهم وقبضها ولم يستهلكها حتى اشترى من المقرض العشر التي في ذمته دينارا في المجلس ثم وجد
بالدراهم عيبا وقد تعذر ردها لهلاكها بسقوطها عن ذمة المستقرض بالشراء كما ذكرنا لا يكون له
اخذ الارش لان هذا البيع لا في مثل العشر في ذمة المقرض لا بعين العشر التي في ذمة المستقرض
لما عرف من ان النقود لا تتعين في البياعات بالاشارة اليها سواء كانت عينا ام دينا فصار هذا
للمستقرض في ذمة المقرض مثل ما كان للمقرض في ذمة المستقرض من الجياد لكون المستقرض
قبض العشر وفي زعمه انها جياد توقعت المقاصة عقيب العقد فاذا ظهر العيب لم يكن اخذ ارشه
لان الارش من العشر وشبهها ربا لاتحاد الجنس فان قيل اذا جعلتم الدراهم المقبوضة في القرض
بدلا عن الدراهم الجياد الواجبة بالعقد في ذمة المقرض كان هذا استبدالا بدل الصرف قبل
قبضه وانه غير جائز قلنا المقبوضة وان كانت غير ما في ذمة المقرض حقيقة لكنها عينه حكما
فلا يكون استبدالا شرعا والعقد فيه ان ما في ذمة المقرض لا يتصور قبضه حقيقة لان الواجب
في ذمته دراهم مطلقة والقبض يحل حقيقي انما هو في المطلق فجعل ما قبضه المستقرض عن
الواجب له عن المقرض حكما لا بدلا عنه لئلا يؤدي الى هذا المحذور قوله بخلاف الغير
للعكس وتقوم الجودة اي وهذا بخلاف ما اذا كان العوضان غير ما ذكرنا في المسألتين
بان كان جنسها مختلفا وليسا بنقدين وقد للنقل ان يشتري المستقرض كرا في ذمته بمائة درهم
حيث يرجع بارش العيب الموجود في الكر عنده بعد رده بالعيب لانه على ما تقدم حيث
ملك في البيع فيه بعين ما في الذمة لا بمثله فصار كانه اشترى كرا بعينه وهلك عنده فصار

مستوفيا لا بطريق المقاصة ثم وجد به عيبا ولو كان كذلك رجع بأرش العيب فيقوم الجودة عند
اختلاف الجنس وكذا هذا وطريق معرفة الأرش أن يقوم كر العرض سليما ومعيبا فيرجع بما بينهما
وإنما قوم كر العرض وإن كان العقد يتناول ما في الذمة لتعذر تقويمه فيلتفت إلى تقويم مثله وهو
عين الكر العرض قوله والحرف أي والأصل في تخريج هذه المسائل التي اختلفت أحكامها
بسبب تعلق العقد بعين الدين المشار إليه تارة وعدمه أخرى أن تحقق الدين المشار إليه في العقد
بالعين من جنسه يقتضي التعيين في العقد وعدمه فكل ما يتعين في العقد بالإشارة إليه إذا كان عينا
فالمتعلق يتعين بالإضافة إليه إذا كان دينا وكل ما لا يتعين في العقد بالإشارة إليه إذا كان عينا
فالعقود لا يتعين بالإضافة إليه إذا كان دينا لأن الإضافة في غير الأعيان لتعريف المضاف
إليه وعينه من غير كان الإشارة في الأعيان الحاضرة لتعريف المشار إليه وعينه عن غيره قوله
وإن وجد سوقا أي وإن وجد المستقرض دراهم العرض بعد الشراء ستوقا ردها على المقرض
لفساد العرض إذ الستوق ليس من جنس الدراهم بل هو سلعة والسلع لا يصح استقراضها
لما أشار إليه المصنف رحمه الله من أن الإقراض تسليط على إتلاف العين ضمنا لامتناع الانتفاع
بالعين قبل الإتلاف وذلك إنما يتحقق في المثل لإمكان رد مثله ولهذا اعتبرت إعارة المثلي
إقراضا لأن المعير سلط المستعير على الانتفاع بالمستعار على أن يرده عليه والمنفعة في المثلي
لا تحصل عن العين فكان بالإعارة مسلطا له على إتلاف العين في حاجته على أن يرد عليه مثله
وذلك إقراض بخلاف غير المثلي فإن المنفعة فيه تحصل عن العين فلم يكن الإعارة فيه تسليطا
على إتلاف العين في حاجته على أن يرد عليه مثله وذلك إقراض بخلاف غير المثلي فإن المنفعة فيه
تحصل عن العين فلم يكن الإعارة فيه تسليطا على إتلاف العين وإذا لم يصح استقراض الستوق
لكونه سلعة من ذوات القيم التي لا يمكن رد مثلها من غير زيادة ولا نقصان لكون القيمة إنما تعرف
بالحزر والظن فيبين أنه لم يكن في ذمته شيء وإن العاقد لم يقع فيرجع على المقرض بما يعامل دينار وهو
العين الجياد المسماة إن كان رد الستوق قبل تفرقهما عن المجلس لأن العقد تعلق بعشرة مرسلة
جيادا في ذمة المقرض على ما قررنا فيقبضها وإن كان الرد بعد تفرقهما رجع بدينار لبطلان عقد
الصرف بافتراقهما قبل قبض العوضين وليس له قبض المسمى قوله إلا في الفلوس أي إلا إذا كان القرض
فلوسا فاشتراها بدينار وسلمه ثم وجدها ستوقة وردها فإنه يقبض المسمى وهو الفلوس الجياد
سواء كان الرد قبل التفرق أم بعده لأن الشرط في شراء الفلوس بالدينار قبض أحدهما قبل الافتراق وإحرازا

عن بيع

عن بيع الحال بالحال لا قبض العوضين لأن ذلك حكم عقد الصرف والفلوس وإن انحطت
بالأثمان بعارض الاصطلاح لكنا ما علمنا وجوب التقابض في الصرف بالقبض حتى يشترط
قبضهما لكون العوضين من الأثمان بل علمناه بالاسم وهو كون العقد صرفا وبيع الفلوس بالدنانير ليس
بصرف وما ليس بصرف لا يشترط فيه قبض العوضين بل التفرق عملا بالأصل وهو الاكتفاء
بتعيين أحد العوضين لخروجه عن الدين بالدين وقد وجد في مسألتنا قبض الدينار فلم يفسد
العقد بعد ذلك بالافتراق والحكم في الآخر بالاستحقاق كالحكم في صورة الستوق قوله
ولهذا أي ولهذا الحرف الذي ذكرناه من إلحاق الدين المشار إليه بالعين من جنسه في التعيين
وعدمه لو أن رجلا ادعى على آخر مالا فاشتراه المدعى عليه منه بعشرة دراهم وسلمها ثم تصادقا
أنه لم يكن عليه شيء وهو معنى قول المصنف رحمه الله وأنه زورا فينظر إن كان ذلك
المال من غير النقود بأن كان مكيلا أو موزونا بطل البيع سواء كان التصادق في المجلس أم بعده
لتعلق البيع بعينه إذ هو مما يتعين بالتعيين إذا كان عينا فكذا إذا كان دينا وقد ظهر أن لا بيع وإن
كان ذلك المال من النقود كالدراهم والدنانير والفلوس كان جوازها إن كان التصادق في المجلس لتعلق
البيع بمثلها لا بعينها إذ النقود لا تتعين بالتعيين إذا كان عينا فكذا إذا كانت دينا وإذا لم يبطل البيع
كان على المدعى عليه مثلها وإن وقع التصادق بعد الافتراق بطل البيع لفوات قبض أحد العوضين
في عقد الصرف قبل التفرق إلا أن يكون ذلك المال المدعى به فلوسا فإنه لا يبطل البيع وإن كان التصادق
بعد الافتراق لأن العقد وإن تعلق بمثلها في الذمة إلا أنه ليس بصرف فيكتفى فيه بقبض أحد
العوضين وقد قبض المدعي الدينار قبل الافتراق فلم يفسد البيع لافتراقهما عن عين بدين
قوله مثله بائع الوفاء وليس فيه شيء يسطر لأن مسألة الوفاء المحسى وهو الجوالق واللبس ونحوهم
من حيث إضافة العقد إليها في كل واحد منها وليس فيه شيء إذ حكمها واحد فيما ذكرنا واعلم
أنه تلو هذا الباب في ترتيب الوجيز والمحرر باب الاختلاف في النوع لا باب بيع الغنائم
نقل المصنف رحمه الله مسائله إلى باب اختلاف الشهادات بعد هذا للمجانسة والله أعلم

فصل باب بيع الغنائم

للإمام وإن شاء بيع الغنائم رعاية للأصلح كما في المن والقتل ولا يخاصم بالعيب فلا يصير
الحاكم خصما لأن بيعها حكم منه لم يجز لهما الشراء بالحجر في الأظهر كالقاضي يبيع وصيه لعامة
بمقام الميت لأنه نصب لها كما في الرسول يرد بالعيب دون الإقرار لشبهه دلالة النظر كالوصي

بتمام البيع لكن ينعزل به كالوكيل بخلاف الوصي لعدم التخصيص والعزل ولحوق الضمني
بالقصدي حتى كان الاخذ بالشفعة عامة للجار اسقاطا لخيار الشرط لا الرؤية وشاع في الثمن
بعد القسمة لعسر الرجعة والقبض والفصل في بيت مال الخراج ان باب الحد وفي بيت مال الزكوة
ان باب الفقراء ان حرا او سبيا اذ الغرم بالغنم حيث لهذا عدد بيوت المال فكان الجزية في الاول
والعشر والخمس في الثاني والركاز في ثالثه واللقطة في رابع فيصرف ما في الاول الى الغزاة والقضاة
والثغور والجسور والمساجد وما في الثاني الى الفقراء وما في الثالث الى نفقة المرضى وكفن الموتى وعقل
اللقيط وما في الرابع الى الفقير بشرط الضمان اعلم ان لامام المسلمين بيع الغنائم رعاية للاصلح
لهم اذ قد يخشى التوى والتلف ولان رسول الله صلى الله عليه وسلم وكل سعيد بن يحيى ببيع غنائم
خيبر وحنين بعد ما صحت صارت دار اسلام فان قيل البيع قد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن
بيع الغنيمة قبل القسمة قلنا الحديث محمول على بيع واحد من الغانمين نصيبه قبل الاحراز بدار الاسلام
او بعد الاحراز لكون الشركة عامة وملكه غير مقرر في العين وهذا مال العامة والرأي والتدبير
في مال العامة الى الامام وكذا لو باع الغنائم في دار الحرب يجوز لانه ربما يكون البيع انفع للمسلمين
لعجزهم عن النقل الى دار الاسلام اما لقلة الحمولة او الزاد والنفقة او لان ذلك يمنعهم عن دفع
المشركين لو قصدوهم فكان الرأي الى الامام الا ترى انه يملك ابطال حقهم في الرقاب والاموال
بالمن عليهم وفي الرقاب خاصة بالقتل رعاية لما يراه من المصلحة لهم فلان يملك ابطال الصورة دون
المالية التي لا يخشى عليها التوى والتلف اولى واذا ثبت هذا في حق الامام فكذا في حق امينه لانه نائب
عنه ثم اذا باع الامام او امينه وظهر بالمبيع عيب لا يخاصم البائع بسبب العيب لانه حاكم فلا يصلح
خصما فيما حكم به وهذا لان بيع كل واحد منهما حكم ولهذا لا يجوز له ان يشتري لنفسه من نفسه شيئا من
الغنيمة وان كان فيه خير ونفع ظاهر للغانمين بان يشتري بمثل القيمة وزيادة لا يتغابن في مثلها فصار
كالوصي اذا اشترى من مال اليتيم لنفسه وهنالك لا يجوز مطلقا فكذا هنا ويوضحه انا لو جعلناه خصما
في البيع واحكامه لا يصلح حاكما فيه فلا يصح بيعه ولا يبقى خصما فكان في جعله خصما ابطال
كونه خصما وما كان في اثباته بطلانه لا يثبت وقوله في الاظهر اشارة الى ما ذكر بعض مشايخنا رحمهم الله
من ان المذكور قول محمد رحمه الله اما عند ابي حنيفة رحمه الله واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله اذا كان فيه منفعة
ظاهرة يجوز لوصي القاضي اذا اشترى لنفسه من مال الصغير بمنفعة ظاهرة والصحيح انه قول الكل نص
عليه في الذخيرة لان بيع الامام والقاضي والامين حكم ظاهر بخلاف وصي القاضي لانه قائم مقام الميت

لامقام

لا مقام نفسه لحكم الولاية القائمة عند عجز الميت فصار كان الميت بنفسه باعه وتصرف الميت
ليس بحكم فكذا تصرف نائبه وقوله الامين منصوب لهما اشتبه ينقطع من قوله ولا يخاصم بالعيب
التقدير ولا يخاصم البائع بالعيب لكن يخاصم من نصبه الامام للخصومة لان القاضي لما تعذر ايجاب
العهدة عليه صار بمنزلة الرسول فكان يجب نصب من يخاصمه المشتري في العيب ايضا لا لحق المشتري
في الرد لكن انما يرد المبيع على المنصوب للخصومة اذا ثبت العيب بالبينة دون اقراره لانه لا يملك الاقرار
ولهذا لا يستحلف اذا لم يكن للمشتري بينة لان فائدة التحليف ان ينكل فيثبت العيب ولان تحليفه يبطل
حقه والمنصوب لا يصح اقراره فلا يستحلف وهذا لانه غير مسلط من جهة الخصم وهم الغانمون
وانما صحت خصومته بطريق النظر لهم فكانت دلالة النظر حابسة الاقرار عن هذا المنصوب وهذا
معنى قول المصنف رحمه الله لبيانه اي لا يتعدى الاقرار بدلالة النظر فصار كوصي الميت اذا اقر بالعيب فيما
باعه الميت من حيث انه قائم مقام الاب والاب لا يصح اقراره على الصغير فكذا من قام مقامه وهذا
بخلاف اقرار الوكيل بالخصومة على موكله في مجلس القاضي حيث يجوز اقراره لانه نائب عن الموكل والموكل
لو اقر بنفسه جاز اقراره فكذا وكيله اما ههنا الغانمون لو اقروا لا يجوز اقرارهم لكون شركتهم عامة
فكذا من قام مقامهم واذا اقر المنصوب ولم يعتبر اقراره ينعزل به منصب غيره كالوكيل بالخصومة
اذا اقر في موضع لا يعتبر اقراره فيه يجوز ان يقر في غير مجلس القاضي عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فانه ينعزل به
عن الوكالة حتى لا يؤمر الغريم بدفع المال اليه لو اعترف به لان الوكالة مما تخصص بدليل انه لو وكله بنوع
اقتصر عليه وهنا قد وكله بنوع الخصومة التي هي مطلق الجواب في محله اقرارا او انكارا وقد تعذر عليه اصرح
وهو الانكار لاقراره فلا يتصور بقاؤه بعد عليه المضي فيما فوض اليه فينعزل ضمنا للاقرار وهو يملك
عزل نفسه قصدا فكذا ضمنا بخلاف الوصي لان الوصاية لا تخصص بدليل انه اذا اوصى اليه في نوع كان
وصيا في سائر الانواع والوصي لا يملك عزل نفسه قصدا فكذا لا يملكه ضمنا للاقرار لكنه تعذرت
خصومته في الحادثة التي اقر فيها فلا يتصور منافيا لما قلنا فبقي غيرها على ما كان عليه والحرف الذي
يدور عليه الفرق بين المسألتين لحاق الضمني في كل واحد منهما بالقصدي كما مر بيانه فيها كمن اشترى
دارا على انه بالخيار ثلاثة ايام فبيعت دار الى جانبها فاخذها بالشفعة لزم البيع وصح الاخذ بالشفعة
ولو كان له خيار الرؤية لا يصح لانه في الوجه الاول يملك الزام البيع قصدا فكذا ضمنا وفي الثاني لا يملك
الالزام قصدا ولهذا لو قال اسقطت خيار الرؤية لا يعتبر لكونه اسقاطا قبل السبب وهو الرؤية فلا
يملكه ضمنا وقوله وشاع في الثمن الخ اي واذا صح رد المبيع بالعيب فان كان قبل القسمة ضم المردود

الى الغنيمة وقسم وان كان بعد قسمة الغنائم باع بالثمن الذي وجب رده الى المشتري لان الامام
يحرز عن الرجوع بالثمن على الغانمين لانه قسم وتفرقهم فكان له البيع بمنزلة اللقطة فان نقص الثمن اداه الى من
الاول اوزاد كان ذلك في بيت المال لما قلنا من تعذر الرجوع على الغانمين وتعذر تضمين الامام وامينه
لكن يكون في بيت مال الخراج ان كان ما سوت للجند وهو الاربعة الاخماس وفي بيت مال الزكوة ان كان
ما سوت الفقراء وهو الخمس قوله مثله بان حرا الحكم فيما اذا ظهر ان المبيع حرا ومستحق من حيث عدم
الثمن يكون في بيت مال من سوية واما كان النقص والفضل مصروفين على الوجه الذي ذكرنا
لان الحاق الغرم بما صار المصارف دون الغنم او بالعكس حيف وهو ممنوع عنه شرعا ولهذا المعنى
عددت بيوت المال ليصرف ما سوت لكل واحد منها اليه غرما او غنما دون غيره وهي اربعة
الاول والثاني قد ذكرهما المصنف رحمه الله حيث قال في بيت مال الخراج اي باب الجند وبيت
مال الزكوة اي باب الفقير ولهذا ذكرهما معرفين بلام العهد دون الثالث والرابع وقال محمد الجزري
يعني مع الخراج في الاول والعشر والخمس يعني مع الزكوة في الثاني والتركات في ثالث واللقطة
في رابع وقوله والجزى بكسر الجيم والفضر جمع جزية وهي معروفة ويدخل في الجزى هداية اهل
الحرب وما اخذ من بني تغلب وما اخذ العاشر من التاجر مما كان او حربيا وقوله فيصرف
ما في الاول بان المصارف بيت المال مصرف الاول الى الغزاة والقضاة والمفتين والمحتسبين
والثغور والجسور وبناء الحصون والمساجد والربط و[illegible] العظام وما فيه منفعة العامة
ومن احتاج من هولاء الى خادم يخدمه او الى امراة يتزوجها او الى جارية فعلى الامام ان يشتري
ذلك ويعطي الثمن والمهر من بيت المال ويكون نفقة المراة والخادم وكسوتهم في بيت المال
ويصرف ما في الثاني الى الفقراء والمساكين وابن السبيل ويصرف ما في الثالث الى نفقة المرضى
ولفن الموتى ونفقة الضالة واللقيط وعقل جنايته ويصرف ما في الرابع الى الفقير بشرط
الضمان وما راه من المصالح فعلى الامام ان يحسب ويعطي كل ذي حق حقه ولا يخلط هذه
الاموال بعضها ببعض فان لم يفعل فانه يحسب ومواصله وان احتاج بعض هذه
الاصناف الى المال وليس في بيت المال شيء فللامام ان يصرف من بيت مال اخر اليه بطريق ما لهم
القرض هو بعضه اذا ظهر له مال الا اذا احتاج اهل الجند ولا شيء في بيت مال الخراج والجند فقراء
فيجوز ان يصرف اليهم من بيت مال الصدقة ولا يطرق القرض بل بعلة الفقر ولذا في حق غيرهم والله اعلم

فصل بيع المبهم

لو اشترى احد عبدين او ثوبين فسد لجهالة ثوب براعا صف المثلي فلو قبضهما ملك احدهما
والاخر امانة وفي بالعقد والاذن بعد زوال الشك والضعف وتعين بالموت اولا لتعذر
رد الحي بخلاف العتق المبهم على انه كالرد في الحي فلو ماتا معا غرم نصفهما للمبيوع عند فوت المحل
وبقول المشتري وفعله المقتضي محلا لانه الضامن دون البائع كما في المغصوب والمودع ولو انهما
اعتقهما عتق مبهم وان اعتق منهما لم ينفذ لجمع بين الملك وغيره وان اعتق معينا نفذ عتق المشتري
لما مر ونفذ عتق البائع على تعين الاخر [illegible] في العتق [illegible] الكمال [illegible] المشتري
من الغاصب بخلاف اعتاق الموصى [illegible] قبل تعيين الوارث اذ الشك ثم في ثبوت الملك
في العين وهنا في الزوال وان اعتقهما كل واحد عتقا والخيار للمشتري لما مر ولوارثه ضد خيار الشرط
للجهالة في ملك المجهول دون الراي ش رجل قال لاخر اشتريت منك احد هذين العبدين
او قال احد هذين الثوبين بالف درهم ما عدا فسد البيع لجهالة المبيع جهالة تورث المنازعة
لان المشتري يطلب ارفعهما ظاهرا ويتمسك باطلاق اللفظ والبائع يسلم اوكسهما والتنازع يودي
الى التقاتل والتعادي فيعود الامر على موضوع المبايعات المشروعة لاستيفاء العوض بالنقض
والابطال وهذا بخلاف ما اذا اشترى احد هذين القفيزين من الحنطة حيث يصح لان الجهالة في
المثلي لا تفضي الى المنازعة لاستواء افراده بخلاف العبد والثياب لتفاوتها في ذواتها تفاوتا
فاحشا ثم اذا فسد البيع فان قبضهما المشتري ملك احدهما وكان الاخر امانة لان العقد الفاسد
ضعيف فلا يفيد حكمه وهو الملك الا اذا انضم اليه ما يقويه وهو القبض لعموم الشرع ولا يتعين
قبض المبيع منهما الا بقبضهما لما في قبض احدهما من التردد في كونه مقبوضا بجهة البيع او الامانة فاذا
قبضهما زال الشك اذ في قبضهما قبض المبيع منهما بيقين وزال ايضا ضعف العقد فافاد حكمه
وهو الملك في المبيع وكان الاخر امانة لانه قبضه باذن المالك ليرده عليه لا ليتملكه وهذا
معنى قول المصنف رحمه الله وفاقا بالعقد والاذن بعد زوال الشك والضعف وقوله قبضهما
يشمل ما اذا قبضهما معا او متعاقبا والحكم واحد لان قبض احدهما اولا ليس باختيار من المشتري
نصا ولا دلالة له اذ القبض كما يصح في الملك يصح في غير الملك وقوله وفاقا بالعقد والاذن دليل
على ان القبض باذن البائع وقيد الاحتراز عما وقع من اختلاف الروايات في صحة القبض بدون اذن
البائع قوله وتعين اي احد العبدين للمبيع بموته اولا لان رده واجب واحدهما بحكم الامانة والاخر
بحكم فساد البيع فلو تعين الميت للمبيع ارتد حينئذ الى البائع وخرج المشتري عن عهدة ما وجب عليه برد الحي

منها لان الميت جعل بعضه مردودا ايضا من حيث المعنى برد قيمته التي هي كرد عينه ولو تعين الميت
للامانة لهلاك محلها فيعتبر رده مطلقا فيفوت رده ولو مات احدهما بعد اعتاق البايع فكذلك
لتوقف اعتاقه على ما عينه بعد هذا ان شاء الله تعالى ولو مات الاخر ثم اختلفا في الميت او لا فالقول للمشتري
لانه هو الذي يلزمه الضمان ولو مات احدهما في يد المشتري قبل قبض الاخر فكذلك لانه عجز عن رد معين
كونه مبيعا وكذا اذا قبض احدهما ثم قبض الاخر ومات عنده لان قبض الاول ليس باختيار اذ الاختيار
انما يكون بعد ثبوت الملك له وذلك انما يتحقق بقبضهما على ما قررنا وهذا خلاف العتق المبهم
حيث يتعين الحي للعتق به دون الميت والفرق ان المبيع لما اشرف على الهلاك خرج من ان يكون محلا
للرد للعجز عن رده فاستراه فتعين للعقد فيه وتعين الاخر للرد ضرورة اما في العتق فحين اشرف على
الهلاك لو تعين للتحرير وبعد الموت ليس هو محل فيتعين الحي ضرورة على انا نقول لا فرق في الحقيقة
لان العتق كالرد من حيث انه انما يتحقق في محله وهو الحي اذ الميت ليس بمحل للعتق ولا لفسخ البيع
وهذا معنى قول المصنف رح على انه كالرد في الحي هذا كله اذا مات احدهما قبل الاخر اما اذا ماتا معا عم
نصف قيمة كل واحد منهما لشيوع الضمان والامانة فيهما عند الموت لعدم تميز المضمون والامانة منهما
قوله ويقول المشتري لم معطوف على قوله بموت العبد او بعتق احدهما للبيع بالموت ويقول
المشتري الذي يقتضي الملك كالبيع والهبة والاعتاق والتدبير واحدهما مبيعا ويفعله الذي يقتضي
الملك كالاستيلاد لانه لان الظاهر من حاله انه يقصد بتصرفه الصحة والنفاذ ولا صحة لهذه التصرفات
الا بالملك فيقتضي اختيار الملك فيه دلالة بخلاف البايع اذا تصرف تصرفا من هذه التصرفات في احدهما
حيث لا يتعين الاخر للبيع والفرق ما اشار اليه المصنف رح من ان التعيين لمن يلزمه الضمان والمشتري
هاهنا هو الذي يلزمه الضمان فكان التعيين اليه كرجل في يده الف مغصوب والف مودع فهلكت
احدى الالفين كان تعيين الهالكة اليه دون المالك لانه هو الذي يلزمه الضمان وكذا هاهنا قوله
وان اعتقهما عتق منهم الجزاء يعني واي المتعاقدين اعتق العبدين معا بان قال انتما حران عتق عبد
مبهم غير معين وان اعتق منهما بان قال احدكما حر لم ينفذ عتقه وهذا لان الملك ثابت لكل واحد
منهما في احد العبدين دون الاخر لكن في الايجاب جمعا بين عبده وعبد غيره فينفذ عتقه في عبده
المعين في الصورة الاولى اذ في اعتاقهما اعتاق عبده قطعا ويبطل في المبهمة لتردده وان اعتق
عبدا معينا منهما فان كان المعتق هو المشتري نفذ اعتاقه لما مر من ثبوت ولاية التعيين له لكونه هو الذي
يلزمه الضمان وان كان المعتق هو البايع توقف اعتاقه على تعين العبد الاخر مبيعا اما بالموت او باختيار المشتري

نصا

نصا او دلالة فان لم يتعين الاخر مبيعا بل تعين الذي اعتقه البايع بطل اعتاقه لانه ظهر ان
البايع اعتقه وليس له فيه ملك وان تعين الاخر مبيعا نفذ اعتاقه لمصادفته ملكه وكذا في المعين وان
وان كان رد صار للرد الحاصل فيه خيار المشتري الا عند الاعتاق الا انه يحتمل الكمال بانقطاع التردد
حتى يتعين غير المبيع فيصادف عتقا في المشتري من الغاصب بخلاف الموصى له بعبد من اذا اعتق
احدهما قبل تعيين الوارث حيث لا ينفذ اعتاقه وان عينه الوارث بعد ذلك للوصية لان الملك
هناك وقع بموت المالك للموصى له في المعين لانه لم يكن ثابتا وانما يثبت بعارض الوصية في غير المعين
فلا يثبت في المعين الا بالبيان والبيان له حكم الانشاء فيما يرجع الى المعين فكان الاعتاق سابقا على الملك
في المعين واما هاهنا فالملك كان ثابتا للبايع والشك وقع في زواله والتصرف العارض وهو البيع لا
يتعرض للمعين والزوال محتمل باختيار المشتري المبيع منه وقبل الاختيار الزوال ملزوم البيع في
الاخر قوله وان اعتقهما اي وان اعتق العبدين كل واحد من المتعاقدين بان قال كل واحد منهما معا او
متعاقبا انتما حران عتق العبدان جميعا احدهما من جهة البايع والاخر من جهة المشتري لان كل واحد
منهما اعتق مملوكه وغير مملوكه فينفذ عتقه في ملكه دون ملك غيره الا ان ملك كل واحد منهما على التعيين
ليس بمعلوم وخيار التعيين للمشتري لما مر من ثبوت ولاية التعيين له دون البايع فبما عينه المشتري
للبيع عتق من جهته وعتق الاخر من جهة البايع فان مات المشتري كان الخيار لوارثه بخلاف خيار الشرط
حيث لا يثبت للوارث والفرق ان خيار التعيين شرع لتمييز ملكه عن غيره عند الجهل بعينه والوراثة
خلافة والخلافة تتحقق في ملك المورث وان كان مجهول العين واذا ثبت الملك في المجهول يثبت له خيار
تعيينه من غيره واما خيار الشرط فشرع لدفع الغبن بواسطة التفكر الموصل الى اصابة الرأي والخلافة
لا تتحقق في الرأي فافترقا ص وكذا لو شرط الاختيار لكن عين الثمن يجوز اذ الملك بالاختيار
فلا جهل ولا نزاع كما في شرط احد ثلثة او حمليه او حماطين بخلاف الاول لكن فيما دون الاربع
اذ الحاجة لا تعدو الاعلى والادنى والوسط ش لما انتهى الكلام على احكام البيع الفاسد
في احد الشيئين شرع المصنف رح في المسئلة على ان احكام البيع الصحيح فيها كذلك فقال ولو كان الو
شرط الاختيار بان اشترى احدهما على ان يأخذ ايهما اختاره بالف درهم في جميع ما ذكر من الاحكام لكن
هنا يجب الثمن المسمى فكان القيمة عند وجوب الضمان على المشتري ويستوي حاله ما قبل القبض وبعده
للجواز المصحح للتسمية لان الملك لا يقع في الحال بل في المستقبل عند وجود اختيار المشتري وعند
ذلك المبيع معلوم فلا يتحقق فيه المفسد وهو الجهل المفضي الى النزاع فصار كما لو شرط في الاخذ احد

محاسنها نه لا احر بات هذه الرواية الى المدونة كالاولى واسط كدا او شرط احد حملين على قوله
ابي حنيفة رح بان قال ان حملت عليها كر حنطة فبدرهم وان حملت عليها كر شعير فبنصف درهم
او شرط احدى خياطتين بان قال ان خطت هذا الثوب روميا فبدرهم وان خطته فارسيا فبدرهمين
من حيث ان العقد وقع في المجهول لكن حكمه وهو الملك يثبت في الذي يختاره العاقد وعند ذلك لا جهالة
فيه فلا يؤدي الى المنازعة وهذا خلاف الاول وهو ما اذا لم يشترط الاختيار لان الملك يثبت حال
العقد في المجهول فيتحقق المنازعة قوله لكن فيما دون الاربع اشارة الى ان هذا البيع وان شرط
فيه الاختيار انما يجوز اذا كان فيما دون الاربعة من الاشياء لان احتمال هذه الجهالة للحاجة اذ قد يشتري
الانسان لمن لا يحسن منه حضور السوق للشراء والبائع لا يمكنه من الحمل اليه بدون عقد وهذه الحاجة
لا تتعدى الثلاثة اذ كل نوع انما يشتمل على اوصاف ثلاثة اعلى وادنى ووسط فوجب الاقتصار على الثلاثة
فما دونها وبعد الاربعة فما فوقها على ما يقتضيه القياس ثم هل يشترط فيه التوقيت في هذا الاختيار
اختلف المشايخ فيه لاختلاف الفاظ محمد رح فانه ذكر في الاصل باع على انه بالخيار [illegible] بالف ولم يذكر
الخيار اصلا وذكر في الجامع الصغير وفي المأذون والبيوع على انه بالخيار ثلاثة ايام
ثم اذا شرط التوقيت هل يجوز اربعة ايام فعندهما يجوز اما عند ابي حنيفة رح فعلى الخلاف في خيار الشرط
وهو الكرخي رح انه قال لا يجوز من لم يذكره وهو شجاع قال يجوز ثم هل يشترط خيار الشرط
ايضا مع خيار التعيين اختلف المشايخ فيه فقيل يشترط وهو المذكور في الجامع الصغير وقيل لا يشترط
وهو المذكور في الجامع الكبير والمأذون ثم لو شرط الاختيار للبائع هل يجوز ذكر الحسن بن
زياد في المجرد انه لا يجوز وذكر في المأذون انه يجوز وهو الاصح والله سبحانه وتعالى اعلم

ص باب من العيوب

ش اعلم ان هذا الباب مشتمل على مسائل باب الاقرار بالعيب في شرح الوجيز والمحرر
نقلها المصنف رح الى هنا للمناسبة ص امام على البائع بكون العيب عند بائعه وهو يقول
حدث عندك رد عليه للظهور المطلق وهو على ما بعد حلف محمد تعريفا على المعاد ما طنا او ضرار
بعد الطرق ويعتقد العكس كان في السعة والاستحقاق يشترط الاعادة في الاصح اذ الاولى
محل الحق والخاصة للملك في اقالة اليد ش رجل اشترى عبدا او ضربه فباعه فاقام بينة
بان العيب كان موجودا عند بائع البائع والبائع يقول للمشتري بل العيب حدث عندك فانه يقضي
بالرد على البائع الثاني لظهور العيب مطلقا اذ قيامه عند البائع الاول يستلزم قيامه عند البائع

الثاني

الثاني صرورة ثم البائع الثاني له ان يرد العبد على البائع الاول عند ابي حنيفة وابي يوسف رح خلافا لمحمد
قوله تفريعا الخ اعلم ان من المشايخ من قال ان هذه المسئلة فرع تفرد القضاء بشهود الزور باطنا
وحكي هذا القول عن القاضي ابي الهيثم النيسابوري رح ووجهه ان عند محمد رح لما لم ينفذ القضاء باطنا
في زعم البائع الثاني لم يكن له ان يرده على بائعه لعدم عوده الى ملكه باطنا وعندهما لما نفذ ظاهرا
وباطنا صار البائع الثاني مكذبا شرعا في حدوث العيب عند المشتري الثاني فصار كموت تكذيبه
حقيقة بان كان العيب مما لا يحدث كالاصبع الزائدة وهناك له ان يرده بالاجماع فكذا هاهنا ومنهم
من قال الخلاف ابتدائي لا فرعي بدليل ان ابا يوسف رح مع ابي حنيفة رح في المسئلة ولو كانت بطريق التفريع
لكان مع محمد رح لان قوله الآخر معه واذا كان الخلاف ابتدائيا فمعقول وجه قول محمد رح ان البائع اقر
بحدوث العيب عند المشتري فكان مقرا بانه لا رد له على البائع الاول وتكذيب القاضي انما يعرف فيما هو الشرط
للقضاء وهو قيام العيب عند البائع الثاني خاصة فلم يتعد الى البائع الاول لان تعديه فضل لا حاجة اليه
في الرد ولهما ما اشار اليه المصنف رح من ان بعضه التكذيب بقيام العيب عند البائع الثاني خاصة يفوت
مطابقة القضاء للشهادة والدعوى فيكون مردودا لان القاضي انما قضى بما وقعت به الشهادة والشهادة
وقعت بما ادعاه المشتري بقيام العيب عند البائع وذلك يستلزم قيامه عند الثاني ضرورة فلو جعل
القضاء مقيدا بقيام العيب عند البائع الثاني خاصة لكان قضاء ببعض ما شهد الشهود به وذلك لا
يجوز لفوت المطابقة من القضاء والشهادة وصار كمشتري الدار اذا اقر ان الثمن الف واخذها الشفيع
بالف ثم ادعى البائع انه ان الثمن الفان وقضى به من حيث ان للمشتري ان يرجع على الشفيع بالالف
الزائد لكونه صار مكذبا شرعا وكذلك لو قال هذا العبد لك فبعه مني فباعه ثم استحق بالبينة كان له ان
يرجع بالثمن على البائع وان كان قد اقر بالملك له لكونه صار مكذبا شرعا قوله يشترط الاعادة في
الاصح الخ متعلق بالفصل المقدر في قوله وهو على ما بعد العقد برد اذا هو اعني البائع الثاني على بائعه
وقوله في الاصح اشارة الى اختلاف المشايخ رح في اشتراط اعادة البينة للرد على البائع الاول فمنهم
من قال لا يشترط ومنهم من قال بل يشترط اعادة البينة بوجود العيب لان البينة الاولى قامت قبل
وجود حق الرد وقبل الحاجة اليه لان كل واحد من الامرين انما يتصور بعد عود المبيع الى ملك البائع
الثاني وقيام البينة قبل توجه الحق وقبل الحاجة غير معتبر فصار كما لو ادعى رجل عينا في يد آخر فاقام ذو
اليد البينة ان فلانا الغائب اودعه اياه من حيث انه تقضى بينته في اقالة يده الى الغائب
لحاجته الى ذلك في اندفاع الخصومة عنه ولا يقضي بملك الغائب لعدم احتياج ذي اليد اليه

ص والمشتري بشرط البراءة من كل عيب لا يرد بالحادث قبل القبض خلافا لهما تعميما للزوم الذي به اللائمة بقدر ما ضمن عموم الابراء لهذا كان القول عنده لنافي الحدوث كما في الدين لا يلزم من كل عيب به او يحدث والمراد الاولى بعتبر بالعام ضمن الاضافة والوسطى ممنوعة او بسدت لعلمه اصلا كما في الحمل والعضو والاخرى قبل السبب ش رجل اشترى عبدا بشرط البراءة من كل عيب صح ولا يرده بعيب كان فيه قبل البيع وكذا لا يرده بعيب حدث بعد البيع قبل القبض عند ابي حنيفة رح وهو الظاهر من قول ابي يوسف رح خلافا لمحمد رح ايضا وزفر والحسن معه وهو رواية بشر وابن سماعة عن ابي يوسف رح قوله تعميما للزوم الذي به اللائمة الى يومية يقول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وشاند ان يقول قوله تعميما منصوب على انه مفعول لاجله والجار في قوله بقدر متعلق به فالتقدير لا يرد بالعيب الحادث قبل القبض لتعميم اللزوم الذي به ملائمة عرض البائع وبيانه بعد بقدر العيب الحادث قبل وقت البيع يتحقق اللزوم الثابت في ضمن الابراء العام وهذا الان عرض البائع بقوله على اني بري من كل عيب لزوم العقد مكونه عاما لثبوته في ضمن الابراء العام واما تحقق عمومه بقدر العيب الذي يحدث قبل القبض فبما عند العقد صحا ليدخل في البراءة بقدر ما ينسد باب الرد عليه فيتحقق عموم اللزوم فصار كما لو وكل رجلا بقبض كل دين له على الناس من حيث انه يتناول القائم والحادث لكون المراد بغرض قلبه فكذا هذا قوله لهذا اي لما ذكرنا من ان العيب الحادث لا يدخل في البراءة عند محمد رح كان القول لمن ينفي الحدوث عنده خلافا لزفر والحسن رحمهما الله حتى لو اختلف البائع والمشتري في عيب فقال المشتري حدث بعد البيع فلي حق الرد به وقال البائع لم يحدث وانما كان موجودا وقت البيع كان القول للبائع لان المشتري يدعي حق الرد لنفسه بسبب الحدوث والبائع ينكر فصار كما لو ابراه عن الدين ثم اختلفا في دين انه كان موجودا وقت الابراء او حدث بعده وهناك القول لمن ينفي الحدوث فكذا ها هنا قوله لا يلزم من كل عيب الى اخره اعلم ان هذه ثلاث مسائل يستشهد بها محمد رح على عدم دخول العيب الحادث قبل القبض ذكرها المصنف ويجيب عنها اما الاولى فهي ما اذا اشترى بشرط البراءة من كل عيب به وحكمها انه لا يدخل العيب الحادث قبل القبض بالاتفاق الثانية اذا اشترى بشرط البراءة من كل عيب به وحكمها انه لا يدخل العيب الحادث فساد العقد اصلا والقول بدخول العيب الحادث عند الاطلاق في معناه فوجب ان يمنع القول بدخوله حتى لا يفسد به العقد الثالثة مسئلة الدين فانه لو ابراه عن الدين لم يدخل فيه دين لم يجب بعد وكذا الابراء عن عيب لم يوجد بعد والجواب عن المسئلة الاولى ان الابراء

فيها

فيها مقيد بالعيب القائم صيغة لاضافة الابراء اليه اذ لا يتصور ان يكون متصفا بعيب لا يعد وجوده والجواب عن المسئلة الوسطى انها ممنوعة ذكر في المحيط بانه لا رواية عن ابي يوسف رح فيما اذا نص على العيب الحادث او يقول بان العقد يفسد لفساد البراءة وهذا لان الذي يحدث مجهول الحال اذ لا يدري انه يحدث او لا واي مقدار يحدث منه فاذا لم ينص عليه امكن دخوله بطريق التبعية للعيب القائم وقت البيع اذ قد يدخل في التصرف تبعا ما لا يدخل مقصودا واذا نص عليه اعتبره اصلا مقصودا وامتنع دخوله تبعا لغيره ولا يجوز التصرف فيه قصدا للجهالة فصار كما لو باع شاة ولم ينص على حملها ولا على عضوها دخل الحمل والعضو في البيع بطريق التبعية ولو اضاف البيع الى الحمل او الى العضو اعتبره اصلا فامتنع دخوله بطريق التبعية ولا يجوز التصرف فيه قصدا فيفسد ويؤيد ما ذكر في الذخيرة انه لو باع جلد الشاة او كرشها قبل الذبح لا يجوز حتى لو ذبحها ونزع الكرش والجلد وسلمه لا ينقلب العقد جائزا والجواب عن المسئلة الاخرى وهي مسئلة الدين ان الابراء لا يصح عن دين سيحدث لكونه ابراء قبل سبب الوجوب بخلاف مسئلتنا فان الابراء فيها بعد وجود السبب وهو البيع لانه سبب لتسليم المبيع سليما والتسليم سليما سبب لثبوت حق الرد عند فوات وصف السلامة فصار كالابراء عن الجرح من حيث انه يكون ابراء عما يحدث منه لكون الجرح سببا للسراية كذا هذا ص ولو قام على ان لا عيب به قال هذا ابق فاشتري لم يرد لانه اعتبر الرضا لا الاقرار كذا بعت على اني بري من الاباق للشك في قصد المطلق للقائم به وبعت على اني بري من اباقه او على انه ابق يرد للاقرار والعقود جواب الاعتاب بعض عوده ما قبله لا السوم لهذا اشتكى الحكم في سر الشاهد ولو قال لم اجد هروبا كان القول للبائع صدح كما شاء لانه وان اقر بالوصف فقد انكر القبض ش اذا اشترى الرجل عبدا وقبضه ثم باعه من اخر وسلمه ثم وجد به المشتري الثاني عيبا لاباق واراد رده على البائع فانكر العيب فاقام المشتري بينة على ان البائع الاول قال للبائع الثاني عند المبايعة عبارة من هذه العبارات الاربع ففي الصورتين الاوليين لا يرد وفي الاخريين يرد اما عدم الرد في الصورة الاولى فلان الثابت بالبينة انما هو رضى المشتري الثاني بالعيب حيث اقدم على الشراء بعد علمه بمقالة البائع الاول ولم يثبت اقراره بالعيب نصا وكذا لم يثبت دلالة لان مقالة البائع الاول ليست بجواب للبيع بل للسوم فلا يكون قول المشتري الاول جوابا له ليقتضي عود ما ذكر فيه ولهذا لا يتم العقد بقول المشتري اشتريت واما عدم الرد في الصورة الثانية فلان قول البائع الاول وان كان ايجابا يقتضي الجواب المستلزم لعود ما فيه الا انه امتنع جعله

اقرارا لانه لما ذكر الاباق مطلقا غير مضاف الى العبد وقع الشك في بعضه بانه ابق وهو في الحال
او يحتمل انه ذكر للمشتري عزا انه ابق وهو ويحتمل المشتري عن انه ابق فيحدث مثل القبض ينسد باب
الرد عليه فانه لو قال على اني بريء من الاباق الذي يحدث بعد البيع كان صحيحا فلا يجعل قول
المشتري الاول صك اقرارا بالشك والاحتمال واما ثبوت حق الرد في الصورتين الاخريين
فلاقرار المشتري الاول بالعيب لان قول البائع الاول بعت على انه ابق او على اني بريء من اباقه
ايجاب للبيع بصفة البراءة لانه شطر العقد وقول المشتري يصلح جوابا للايجاب فيقتضي عود
ما في الايجاب فصار كانه قال اشتريت على انه ابق او على انك بريء من اباقه ولا يصلح جوابا للسوم
كما في المسئلة الاولى فلا يقتضي عود ما في السوم على ما قررنا قوله لهذا ينعكس الحكم الخ اي ولهذا المعنى
الذي ذكره المصنف وهو من صيرورة المشتري الاول مقرا بالعيب في الصورتين الاخريين لكون القول
فيهما جوابا للايجاب دون الصورتين الاوليين ينعكس الحكم في شراء الشاهد ويكون القول للبائع
في مسئلة الهروي اما مسئلة شراء الشاهد فصورتها رجل شهد لمشتري العبد ان البائع قال له عند
البيع عاين من هذه العبارات الاربع ثم اشتراه الشاهد فابق عنده كان له ان يرده في الصورتين
الاوليين لانه بالشهادة فيهما على مقالة البائع الاول لم يصر مقرا بالعيب كما ان المشتري الاول لم
يجعل مقرا بخلاف الصورتين الاخريين لانه صار فيهما مقرا كالمشتري الاول فكان راضيا بالعيب
فلا يرد واما مسئلة الهروي فصورتها اشترى ثوبا على انه هروي ثم ادعى انه ليس بهروي كان القول
للبائع لان المشتري لما اقدم على العقد الذي شرط فيه ان الثوب المبيع هروي فقد اقر بانه هروي
فدعواه بعد ذلك ليس بهروي مناقض فلا يقبل منه وهذا بخلاف ما لو اشترى عبدا على انه كاتب ثم
ادعى انه ليس بكاتب حيث يكون القول للمشتري لانه وان اقر بدخول وصف الكتابة في العقد
الا ان ذلك الوصف المشروط زيادة في المعقود عليه ولو انكر نفس المعقود عليه اصلا كان القول قوله
فكذا اذا انكر وصف الزيادة بخلاف صفة كونه هرويا لانه ليس بزيادة مشروطة في العقد فكان
قوله اقرارا بوقوع العقد على ثوب موصوف بكونه هرويا فقوله بعد ذلك ليس بهروي تناقض
فلا تقبل (ص) ولو اقام على المشتري انه قال للسائم لا عيب به لم يمنع الرد حملا على الترويج او على
الجهل والمحال كما في تعيين ما لا يحدث كالاصبع الزائدة وما يحدث لهذا لو قال كل الناس اعتقوا عبيدهم
فاشترى عبدا لم يعتق (ش) رجل اشترى عبدا فوجد به عيبا فاراد رده على بائعه واقام بينة
على ان هذا العيب كان عند البائع فاقام البائع بينة ان المشتري قال لرجل ساومه اشتره فانه لا عيب
به

به لا يلتفت اليه ولا يمنع المشتري من رده عليه حملا لقوله لا عيب به على ترويج السلعة مجازا
وهو مجاز متعارف فيحمل عليه عند تعذر الحمل على الحقيقة وهي اما الاخبار بعدم علمه بوجود العيب
وذلك جهل واما الاخبار بعدم علمه بوجود العيب وذلك بجهل العيب اصلا وذلك محال لان
الحيوان لا يخلو عن عيب بالعادة بخلاف الثوب على ما لو اقام انه يجوز خلوه عن العيب وكلام العاقل
لا يجوز حمله على الجهل والمحال فيتعين الحمل على المجاز كما قلنا وذلك لا يكون اقرارا من المشتري بعدم العيب
ليمنع رده به بخلاف ما لو عين المشتري لمن ساومه عيبا لا يحدث مطلقا كالاصبع الزائدة او عيبا لا
يحدث مثله في تلك المدة بان قال اشتر فانه لا اصبع زائدة به ثم وجد ذلك العيب به وهناك لا
يمنع رده على بائعه وان كان اقرارا بعدم العيب المعين لان القاضي تيقن بكذبه في اقراره والمقر
اذا كان مكذبا حقيقة او حكما كان وجود اقراره كعدمه فكان كانه لم يقر اصلا ونظيره ما لو ادعى
على رجل دينا فاقام المدعى عليه البينة ان المدعي قال لا دين لي على فلان حيث يمنع مطالبته بالدين
لان هذا القول يحتمل الابراء والاخبار عن فراغ ذمته من دينه واما ما كان يعني دينه وتسقط
مطالبته وبخلاف ما لو عين المشتري للساوم عيبا يمكن حدوثه في مدة الشراء كالعور والشلل
حيث يمنع الرد به لانه صار مقرا بما ذكرنا ولا مكذب له في اقراره حسا ولا شرعا قوله لهذا
اي لما ذكرنا من ابطال اقرار المشتري بالعيب الذي لا يمكن حدوثه لو قال الرجل كل الناس اعتقوا
عبيدهم ثم اشترى عبدا لم يعتق عليه والجامع تيقن كذبه مستندا الى العقل هنا والى الحس
في الاصبع الزائدة هناك والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

(ص) باب الجناية في بيع الخيار

لو جنى من فيه خيار الشرط ونحو او تعدى من يستحق له الملك لانه قد تواو مسبب
ان الموجب ضد الاستراحة في الملك القاصر قبل تلك الجناية فاعتبر القبض
والامضاء اظهار اي حقه كما في الانسب والولد لهذا لو امضى بعد الاسلام بيع الخمر او بعد
المرض بيع العين كان من كل المال لا يلزم بذلك الحجر والاجل لانه لدفع الغرور والطلب
وذلك باللزوم في الشرط دون الرد فاعتبر انشاء في حقهما كما في المعربين ذوي الارحام
وانه يثبت بالمضي ولو تكن الامضاء اخبارا بخلاف فعله الشرط ولا يرجع ان كان هو المشتري
لانه غرم بالرضا او بحدوث العيب في يده وان كان هو البائع يرجع على المشتري ان جنى
في يده كالغاصب مع المالك لان يا الامرين اذا الامر باختياره (ش) عبد بيع بشرط

الخيار اما للبائع واما للمشتري فجنى في مدة الخيار جناية بان قتل رجلا خطأ كان الخيار باقيا ولان جناية
المبيع لا يبطل البيع ولا الخيار اذ لا ضرر في بقاء الخيار على احد واذا بقي الخيار فموجب جنايته دفع
عبده الى ولي الجناية او فداؤه بالدية والمخاطب به الذي من يستقر له الملك في العبد الجاني
وهذا لان الملك اما ان يستقر للبائع بالفسخ او للمشتري بالامضاء ففي الوجه الاول المستقر للبائع
قد تم ملكه وفي الوجه الثاني المستقر للمشتري ملك مستند الى العقد ابتداء ولانه يملكه به لا
بالاجازة كما سنبينه ان شاء الله تعالى قوله اذ الموجب بفتح الجيم الى الجواب عن سؤال مقدر
وتقريره ان يقال وجب ان لا يخاطب المشتري بموجب الجناية وان استقر الملك له لان المستند
مقتصر من وجه مستند من وجه فباعتبار الاستناد يكون الملك ثابتا وقت الجناية فيخاطب بموجبها
وباعتبار الاقتصار لا يكون ثابتا فلا يخاطب والخطاب لم يكن ثابتا فلا يثبت بالشك ولهذا لا يكتفى
في الاستبراء بالحيضة المستعقبة في مدة الخيار لما قلنا وتقرير الجواب ان يقال الملك المستند وان
كان قاصرا الا ان موجب الجناية يثبت في الملك القاصر ولهذا خوطب المكاتب بموجب جنايته
مع قصور ملكه واذا كان كذلك اعتبر نقض البيع في حق موجب الجناية فسخا فصار كان العقد
لم يكن واعتبر الامضاء اظهارا فصار كان الخيار لم يكن كما اعتبر كذلك في حق الكسب والولد
الحادث في مدة الخيار وهذا خلاف الاستبراء لان حل الوطء انما يثبت بالملك التام ولهذا
لا يكتفى بالحيضة الموجودة قبل القبض في البيع البات فههنا اولى قوله لهذا اي لما ذكر
من ان النقض يعتبر فسخا للعقد ويعتبر الامضاء اظهارا لو ساوم البائع الذمي بان خمرا على ان البائع
بالخيار فاسلم المشتري في مدة الخيار فامضى البائع البيع جاز لان البيع تم من جهته ويوقف
تمامه على امضاء البائع والبائع ذمي فيصح تقلد الملك في الخمر مستقلا بامضائه ويصير المشتري
كالمالك لها قبل الاسلام فكان اعتبارا لكون الامضاء اظهارا وهذا الفرع مذكور في التحرير قبل هذا
في باب ما لا ينعقد على رده بالعيب وكذا لو باع رجل شيئا بامر من جهته على انه بالخيار ثلاثة ايام
ثم مرض مرض الموت فامضى البيع كان من كل المال اعتبارا لكون الامضاء اظهارا قوله ولا يلزم اي
ولا يرد علينا ما ذكرنا اعتبار ابتداء الحجر واعتبار الاجل من وقت الامضاء فيما اذا باع المولى عبده الماذون
على انه بالخيار ثلاثة ايام او باع شيئا بثمن مؤجل الى شهر على انه بالخيار ثلاثة ايام حيث يعتبر الامضاء
فيها انشاء حتى اذا امضى البائع في المدة يعتبر الحجر والاجل من وقت الامضاء لانا نقول اما مسألة
الماذون فللقاضي ان يحجر من وقت البيع اذ لا يشترط لصحة الحجر ثبوت الملك التام بل لان المكاتب

ملك

يملك حجر عبده واما ما ذكرناه لصورة نفي الغرور عمن باعه في مدة الخيار فلنا ان الاذن قائم
وفي مسألتنا لا ضرورة لانا اذا جعلنا العبد للمشتري من وقت البيع لا يتضرر ولي الجناية لانه
لا يبطل حقه واما مسألة الاجل فان الباعث على التأخير الطلب والطلب لم يتفرع لزوم البيع
ولا لزوم في خيار الشرط قبل الامضاء بخلاف خيار الرؤية لانه لا يمنع المطالبة فكان الاجل
معتبرا من وقت البيع واذا ثبتت الضرورة في المسألتين بما ذكرنا اعتبر الامضاء في حقها انشاء فصار
كما في التفريق بين ذوي رحم وصورته باع جاريته على انه بالخيار ثلاثة ايام ثم اشترى ابنها الصغير
في المدة من حيث انه يكره للبائع ان يمضي البيع كما يكره له انشاء البيع لانه وان لم يشترط الكراهة
التفريق ثبوت الملك التام بل لكراهة التفريق بالكتابة الا ان الامضاء يساوي الانشاء
في حق التفريق بخلاف مسألتنا لان الامضاء لا يساوي الانشاء لان اعتبار الانشاء يبطل
الحق عن الجاني والامضاء لا يبطله فافترقا قوله وانه يثبت بالمضي الخ اشارة الى الجواب
عما ذهب اليه زفر رحمه الله فانه قال اذا كان الخيار للبائع فامضى البيع صار مختارا لان في العبد كان ملكه
وقد ازاله بالامضاء فصار كما لو باعه ابتداء وروي نحوه عن ابي يوسف رحمه الله ذكره الهاشمي رحمه
وتقرير الجواب ان يقال البيع بشرط الخيار هو السبب لثبوت ملك المشتري ولهذا
يثبت بمضي المدة وبموت من له الخيار وان لم يوجد الامضاء فلم يكن الامضاء الموجود من البائع
تسبيبا فلا يكون اختيارا للفداء وهذا بخلاف ما لو علق البائع عتق المبيع بفعل بعينه بان
قال ان ضربتك فانت حر ثم جنى العبد ففعل المولى ذلك الشرط حيث يكون ذلك منه
اختيارا للفداء ان كان عالما بالجناية مستهلكا ان لم يكن عالما لان المعلق بالشرط يثبت عند وجود
الشرط مقتصرا عليه لا مقتصرا العلة على وقت وجود الشرط عندنا على ما عرف وفيما نحن فيه في مسألة
الخيار الملك يثبت مستندا على ما بينا ولا يقال البائع متمكن من الفسخ فاذا لم يفسخ كان مثبتا
للبيع بطريق ما لو وكل اخر بطلاق امرأته في صحته ثم مرض ولم يعزل الوكيل حتى طلق يصير الموكل
فارا كما لو انشأ التوكيل في حالة المرض لانا نقول التعليق التوكيل بمنزلة الانشاء حكما لا حقيقة فباعتبار
الحكم يصير فارا وباعتبار الحقيقة لا يصير فارا وحق المرأة تعلق بماله فلا يبطل بالشك والاحتمال
وفيما نحن فيه حق ولي الجناية غير ثابت في الفداء فباعتبار ان الامضاء له حكم الانشاء يثبت وباعتبار
ان الملك يثبت مستندا الى وقت العقد لا يثبت فلا يثبت بالشك والاحتمال قوله ولا يرجع
الخ لما انتهى الكلام على موجب الجناية بالنسبة الى من يخاطب به شرع المصنف رحمه الله في بيان حكم الرجوع

بغرمه فقال رحمه الله ولا يرجع إن كان الذي غرم هو المشتري لأن الجناية إن كانت في يد البائع
فقد اختار أخذه بعيب الجناية وغرم برضاه واختياره حيث أقدم على أخذه معيبًا وإن كانت
الجناية عنده فقد غرم بسبب حدوث العيب في ضمانه فلا يرجع به على أحد وإن كان الذي
غرم هو البائع رجع على المشتري إن حصلت الجناية في يد المشتري بأن كان الخيار للبائع ففسخ
واسترد العبد من المشتري بعد الجناية فصار كالعبد المغصوب إذا جنى عند الغاصب
فرده إلى المالك وخوطب المالك بموجب الجناية وغرم كان له الرجوع على الغاصب لكن إنما يرجع
بالأقل من القيمة ومن الأرش لأنه الواجب لولا الجناية سبقت وإنما يغرم الأكثر باختياره فلا يكون
له الرجوع وهذا بخلاف ما إذا كانت الجناية في يد البائع حيث لا يرجع بما غرم لأنها حصلت
في ضمانه ص كذا لو جنى المبيع قبل القبض لما مر إلا أن الرد بعيب بالرضا اختيار
لأنه بيع أو خيار العيب ضد الشرط لا يمنع تمام الصفقة أما الحكم فسخ يتبع الولي بلا خلف
بخلاف العقر في الرواية فلو فداها ثم علم بالأخرى جبرها بالزيادة العيب والأرش كالولم يفد
ومن يستقر له الملك يفديها أو يدفع النصف لأن الزائل بالفداء أحسن في التعلق والفداء كان
كالوحادى عشاور أي أخروا إن دفعها ثم علم بالأخرى استرد النصف فدفعها بالأخرى أو فداها
لبطلان الرد والأرش بالتشريك ولو جنى عنده ثم علم بالأولى كان له أن يرد بالأخرى رد بالأولى
لزوال الحادث كذا يرجع بأنه وإلا لم يرضاه ويرجع بعض الأولى وإن رضي البائع بالثاني
فلا يصير مختارًا إلا في العيوب ش لما كان المبيع في السابقات مترددًا بين أن
يقبله المشتري بعيب الجناية فيخاطب بموجبها وبين أن يرده فيخاطب البائع قال المصنف رحمه الله كذا
لو جنى يعني العبد المعيوب قبل البيع قبل القبض في أن المخاطب بموجب الجناية من يستقر الملك له
إلا في الصورة المستثناة كما سيجيء إن شاء الله واعلم أن قول المصنف رحمه الله كذا لو جنى وإن
كان مطلقًا إلا أنه مقيد بما إذا تعددت الجناية كما سيذكر إن شاء الله ويدل عليه قوله فلو
فداها ثم علم بالأخرى إذا عرفت هذا فنقول رجل اشترى عبدًا ولم يقبضه حتى قتل رجلين
خطأ فعلم المشتري بالجناية الأولى كان له الخيار إن شاء رده بعيب الجناية وإن شاء أخذه فإن أخذه
استقر الملك له مستندًا إلى وقت البيع فتبين أن الجناية كانت والعبد في ملكه فيخاطب بموجب
الجناية ولا يرجع بما يغرم على البائع وإن وجد في ضمانه لأن الغرم لزمه باختياره حيث أقدم على أخذه
معيبًا بعيب الجناية وإن رده فلا يخلو إما أن يكون الرد بقضاء أو بغيره فإن كان بقضاء كان فسخًا فيخاطب

البايع

البائع بموجب الجناية لاستقرار ملكه القديم في العبد حتى كان البيع لم يكن وإن كان الرد بتراضيهما
فإن كان قبل القبض فكذلك إذ لا يمكن جعله بيعًا جديدًا إلا أن بيع المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز
سواء كان من البائع أم من غيره أو لأن الملك لم يتم فكان الرد امتناعًا عن التملك فكان فسخًا ولهذا
يفسخ بمجرد قوله رددت وإن كان الرد بعد القبض فلا يخاطب البائع بموجب الجناية لصيرورة المشتري
مختارًا للفداء وهذه هي الصورة المستثناة بقول المصنف رحمه الله إلا أن الرد بعيب بعد القبض
بالرضا اختيار وهذا بخلاف ما تقدم فيما إذا اختار رد العبد بحكم خيار الشرط حيث لا يجعل
المشتري بالرد مختارًا للفداء ولهذا خوطب البائع بموجب الجناية والفرق أن الرد بحكم خيار الشرط
ليس بتمليك مبتدأ لأن خيار الشرط يمنع تمام الصفقة لأنه لما اقترن بالعقد بمانع دخول العقد
سببًا قبل وجود الشرط ولهذا يفسد البيع قياسًا وفي الاستحسان لا يفسد بجعله داخلًا على
الحكم فيستقر أصل العقد ويصير في حق الحكم كالمتعلق بالشرط معدومًا قبله وهذا بخلاف
الرد بخيار العيب إذا كان بالرضا دون القضاء لأنه وإن كان فسخًا لكنه بيع جديد في حق ثالث وولي
الجناية ثالث وهذا لما عرف من أن خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة لأنه لا يمنع ثبوت حكمه
وهو الملك فيكون فعل الرد تمليكًا أما الرد بحكم القاضي فهو فسخ يعيد فيه ملك البائع فيوجه
اتباع ولي الجناية بموجبها البائع فلا يحقق تلف حقه فقول المصنف رحمه الله فسخ مفهوم الأولى
من أنه بيع وقد ضمير مرفوع بالفاعل عائد على فسخ والولي منصوب على أنه مفعوله بخلاف ما
إذا رد عبد الجاني بالعيب بعد القبول لأن الرد وإن كان بحكم القاضي إلا أنه لا يوجب اتباع
اتباع الغير البائع فيكون المشتري متلفًا حقه بالرد فيضمن سواء كان الرد بقضاء أم بغيره هذا
كله إذا اختار الرد وأما إذا اختار الأخذ وخوطب بموجب الجناية الأولى فلا يخلو إما أن يختار
الدفع أو الفداء فإن اختار الفداء بالدية وفدى ثم علم بالجناية الثانية فإنه يثبت له الخيار ثانيًا
لأنه إنما رضي بعيب واحد وأرش واحد فإذا زاد العيب والأرش ثبت له الخيار ثانيًا للأخرى أنه
لو لم يفد الجناية حتى علم بالثانية كان له الخيار في الرد لما ذكرنا فلذا إذا كان قبل بالجناية الثانية
لا تزداد العيب لأن الوليين لا يستحقان بالجنايتين إلا دفع العبد وقد رضي المشتري به فلم يكن
تزداد العيب لأن الخيار يتعدد بزيادة الجناية عيبًا كيف وإنه إنما يعلق الشراء لتعلق مصلحته
بعين العبد فإن دفع فاتت مصلحته وإن فدى لزمه زيادة أرش لم يلزمه فيتخير من يستقر له الملك
منها بموجب الجناية الثانية لما مر فإن اختار الفداء أدى دية كاملة وإن اختار الدفع دفع مطلب

نصف العبد لانه ظهر ان في عنقه جنايتين فان قيل الجناية الاولى زالت بالفداء فكان العبد فارغا عند ظهور الثانية فوجب ان يدفع الكل لا النصف قلنا الاولى وان زالت بالفداء الا انها زاحمت الثانية في التعلق برقبة العبد الا ان الولي جهل ذلك وجهله لا يوجب زيادة حق ولي الجناية الثانية قوله والفداء ثمان مئة او خمس وهو اشارة الى ان المشتري لو اختار رد العبد بعيب الجناية الثانية لا يرجع على البائع بما دفع من الفداء الى ولي الجناية الاولى لانه ظهر ملك بنفسه فصار كما لو اشترى عبدا مريضا فداواه حتى برأ ثم وجد به عيبا اخر فله ان يرده على البائع من حيث انه لا يرجع على البائع بما غرم للمداواة فكذا هنا هذا كله اذا اختار فداء الجناية الاولى واما اذا اختار الدفع بها ودفع العبد الى الولي ثم علم بالجناية الثانية فانه يسترد منه نصف العبد لانه ظهر ان حقه في نصفه فقط فاذا اخذ النصف فليس له الا ان يدفع هذا النصف المأخوذ الى ولي الجناية الثانية او يفديه بكل الدية لبطلان حقه في الرد على البائع بالعيب الثاني ولبطلان رجوعه عليه بارشه لكونها اشتغالا بفعله وهو تسليمه الى ولي الجناية الاولى في العبد واعلم ان امتناع الرجوع بالنقصان فيما اذا استرد نصف العبد وفداه بكل الدية لولي الجناية الثانية مذهب علمائنا الثلاثة خلافا لزفر وهو تفريعا على ما اذا باع نصف العبد ثم علم بالعيب والدفع الى ولي الجناية الاولى بمنزلة البيع فهو يقول لو باع الكل لا يرجع بنقصان العيب ولو لم يبع وامتنع الرد يرجع به فاذا امتنع الرد في النصف يرجع بحصته اعتبارا للبعض بالكل ولنا ان رد النصف بعد ما لم يعرف الصفقة وهذا التعدد جا المعنى من جهته منع الرجوع بالنقصان كما لو باع الكل هذا كله اذا كانت الجنايتان عند البائع اما اذا كانت الثانية عند المشتري ثم علم بالجناية الاولى فانه مخاطب بموجب الجناية الثانية وليس له حق الرد بالاولى لامتناع الرد بوجود الثانية عنده فان فدى الثانية كان له الرد بالاولى لزوال العيب الحادث كما لو اشترى امة وعبدا فزوجها ثم وجد بها عيبا لم يكن له الرد لان النكاح عيب حادث فان زال بالتسوية قبل الدخول كان له الرد فكذا هنا فاذا رد في مسئلتنا خوطب البائع بموجب الجناية الاولى ان رد عليه بقضاء على ما مر وان لم يفدها المشتري بل اختار الدفع لزمه حكم الجنايتين ويرجع بنقصان عيب الجناية الاولى سواء رضي البائع بالضرر بالعيب الثاني ام لم يرض اما الرجوع بالنقصان فلامتناع الرد لا لمعنى من جهة المشتري واما عدم اعتبار رضى البائع بالضرر فلكيلا يصير المشتري مختار الفداء للجنايتين فيصير ربه وهذا لان الرد هنا لا يدخل تحت اختيار القاضي اذ لا يجبر المشتري على الرد ولا يجبر البائع على القبول لما فيه من تحويل ضمان الجناية الثانية عن المشتري الى البائع فيكون

الرد

الرد حينئذ مضافا الى تراضيهما وان كان بحضرة القاضي فيصير في حق المشتري كانه باع بعد العلم بالجنايتين وذلك يوجب صيرورة المشتري مختارا للفداء وهذا بخلاف باقي العيوب لانه لا ضرر فيها على المشتري في الرد وانما امتنع لضرر البائع فاذا رضي زال المانع ولو كان البائع غائبا خوطب المشتري بموجب الجنايتين ولا رجوع له على البائع بما يغرمه لانه انما يرده بعد ظهور ملك بنفسه وزوال العيب وان رد فبعد عقد اخرجه عن ملكه بالضمان والله سبحانه وتعالى اعلم

باب البيع بمكيل يحدث منه مثله

لو اثمرت نخل الارض المشتراة بكر دقل قبل القبض لم يفسد اذ لا ربا بلا شرط ويعتبر القبض عقدا والطارئ مقارنا شبهة الشبهة لهذا لو قبل المبيع او من العاقد لم يفسد فرعيتها بالضعف مشتراه نصفه او اثمرت بعد الثمن وسقط قسط الحادث لو الحقه البائع صداد الاهدار او تولى ضمانه وهي ثلث المسمى في بمر عام ان كان نصفه كرا ورد في يوم العقد كقيمة الحادث يوم القبض والنصف في عامين لانه سهم الارض لا التحاد السبط سهم الحدة لا الام وعكس ابو يوسف رح فاسقط الربع في الاولى والثلث في الثاني والاخبار على المذهب لانه وفي بالشرط ولقي برا او بوفي به الثمن بعد القبض لا مثله اذ نما المبيع بيع والبائع لا يصلح بائعا لان العود لا بلى طرفي البيع ضد الهبة ويصدق ويعتبر الحادث على المقابل لانه ربح ما لم يضمن

رجل اشترى ارضا فيها نخل بكر دقل فاثمرت قبل القبض كرا دقلا لم يفسد العقد لانه ليس ربا اذ الربا عبارة عن فضل مال خال عن العوض مشروط في البيع من جهة المتعاقدين والحادث بعد العقد وهذه الزيادة ليست مشروطة في العقد بل حصلت بصنع الله تعالى وملكت بحكم انها نماء ملكه قوله ويعتبر القبض عقدا والطارئ مقارنا شبهة الشبهة جواب عن سؤال مقدر وتقريره ان يقال القبض كالعقد ولهذا افاد ملك التصرف والعقد ملك الرقبة والمفسد الطارئ قبل القبض كالمفسد المقارن للعقد ولهذا فساده يحرم القبض المشتري مثل القبض وهي بمنزلة الاصل وبكل واحد من هذين الاعتبارين يصير كان الثمر الطارئ كان موجودا عند العقد ولو كان كذلك فسد فكذا هذا وتقرير الجواب ان يقال العقد وقع صحيحا لاجتماع شرائط صحته ولو فسد انما يفسد لمكان الشبهة او شبهته وما ذكر من الاعتبارين انما يثبت شبهة الشبهة وبيانه ان يقول القبض كالعقد من وجه والطارئ كالمقارن من وجه لا من كل وجه ولو كان الثمر الحادث مقارنا من كل وجه كان العقد من كل وجه لم يصر وعقيقه

الربا باعتبار لعدم اشتراطه في صلب العقد ولو افاد انما نفيد شبهة الربا واذا كان الثبوت
من كل وجه تفيد الشبهة فالثبوت من وجه لا يفيد الا شبهة الشبهة والمعتبر في حق التحريم
حقيقة الربا او شبهته لا شبهة الشبهة والاصل ان ما علق ثبوته بالشبهة لا يثبت بشبهة
الشبهة كالحد وهذا بخلاف ما استدل به من يقول بحرمة التصرف قبل القبض لانا نقول
على قول ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وكذا على قول محمد رح عند الكرخي رح الاشتراء لو علل
بعدم التحرير كان للمشتري ان يأخذه والذي يدل على ان الطارئ ليس كالمقارن انه لو قبل المبيع او حين
احد المتعاقدين قبل القبض لا يفسد العقد حتى كان للمشتري ان يختار اتباع الجاني بالقيمة ولو
كان الطارئ كالمقارن من كل وجه لفسد العقد لانه يصير مشتريا بالقيمة وهي دين على الجاني
بالثمن وهو دين عليه اما مثله ان كان الثمن بقدر القيمة او بزيادة ان كان او كذا في مسئلة حوالة العاقد
ويتفرع على هذا ما اذا اشترى دجاجة فباضت قبل القبض بيضة وما اذا اشترى امة بمائة
درهم فزوجت قبل القبض عاد فاتت لا يفسد العقد في الصورتين لاجتماع شرائط الجواز حالة
وقوعه وما حصل من الزيادة في ملكه وتقديرها موجودة عند العقد لا يفيد الا شبهة الشبهة
فلا يورث فسادا قوله ويسقط قسط الحادث الخ اي ولو لم يقبض المشتري الارض حتى اتلف
البائع الثمر الحادث بان اكله مثلا سقط قسطه من الثمن عن المشتري لانه لما صار مقصودا باتلاف
البائع صار مقصودا بالقبض المشتري اخذ قسطا من الثمن فاذا اتلفه البائع دار الامر بين ان
يهدر او يضمن لا سبيل الى الاهدار رعاية لحق المشتري ولا الى تضمين البائع لانه لو ضمن اما يضمنه
بالمثل فكان مضمونا عليه بالثمن فيجب عليه ضمانان مختلفان بسبب عين واحدة وذلك غير جائز
واذا تعذر الاهدار لحق المشتري وتضمين البائع المثل لحق البائع تعين سقوط قسطه من
الثمن كما ذكرنا فان قيل قد اوجبتم الضمانين معا باعتبار عين واحدة فيما اذا جنى المرتهن على العبد
المرهون فانكم اوجبتم ضمان القيمة مع كونه مضمونا عليه بالدين قلنا المضمون عليه بالدين المالية
والمضمون عليه بالجناية الرقبة ولهذا الهلاك على ملك الراهن بدليل ان الكفن عليه والمالية غير الرقبة
واجتماع ضمانين مختلفين باعتبار شيئين مختلفين جائز يوضحه ان وجوب القيمة على المرتهن ليس بحكم العقد
بل بسبب الجناية ولهذا بقي بعد انفساخ عقد الرهن قبضا الدين بخلاف جناية البائع لانه
انما لزمته القيمة بحكم البيع ولهذا لا يبقى بعد فسخ البيع بالرد ولا يجوز استحقاق القيمة في الذمة بحكم
البيع قوله وهي بقية المسمى الخ لما بين المصنف رح ان الثمر الحادث اذا اتلفه البائع يسقط قسطه

من الثمن

من الثمن ويسقط حصته اراد ان يبين مقدارها والخلاف فيها فقال رح وهي اي الحصة بقية الثمن
المسمى في عرعام ان كانت قيمة كل واحد من الارض والنخل يوم العقد وقيمة الثمر الحادث يوم
القبض لان الثمن انما ينقسم على المبيع باعتبار القيمة فاذا كانت القيمة على السواء كان الثمن منقسما اثلاثا
وانما اعتبرت قيمة الثمر الحادث يوم القبض وقيمة الارض والنخل يوم العقد اعتبارا بالحال صيرورة
كل واحد مضمونا على ما عرف والحصة في عرعامنا نصف المسمى وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
لان النخل عندهما لما كان تبعا للارض بدليل دخوله في بيع الارض بلا ذكر بعد جعل الثمر الحادث
تبعا له لان التبع لا يكون له تبع فتعين ان يكون تبعا للارض ولما كانت المساواة وهي المفارقة ما يجري
بين المساويين في استحقاق السهم وهو النصيب عبر المصنف رح عن مساواة الثمر للارض في
استحقاق النصيب بقوله ساهم اي زاحم الارض في استحقاق انقسام الثمن ولم يزاحم النخل
لكونه تبعا فانقسم المسمى على اثنين اثلاثا كالمبيعة اذا ولدت قبل القبض بنتا فكبرت البنت
وولدت بنتا كان البنت وهو ولد الولد تبعا للبنت دون الام في انقسام الثمن وان كانت مشاركة
للام صورة واذا كان كذلك كان الحكم ما ذكرنا اما في الصورة الاولى فظاهر واما في الصورة الثانية فلان
قيمة الثمر في عامنا نصف قيمة الارض والنخل جميعا تساوي القيم وعند ابي يوسف رح وهو قوله الاخر بالعكس
بالعكس لانه يجعل الثمر الحادث تبعا للنخل دون الارض فيقسم الثمن اولا على الارض والنخل نصفين
لاستواء قيمتهما ثم ما اصاب النخل يقسم بينها وبين الثمر الحادث فيكون حصته الربع في السنة الاولى
واما العام الثاني فحصته الثلث لان قيمة عرعامنا مثلا قيمة النخل فيقسم حصة النخل وهو نصف
الثمن بينهما اثلاثا لمنه ما زاد النخل وهو سدس الثمن وثلثاه ما زاد الثمر الحادث وذلك ثلث الثمن فان قيل
الثمر ربوي فوجب ان يعتبر فيه المثل لا القيمة كما لو اشترى امة مع طوق وزنه الف بالف وخمسمائة
فانه يصرف الف الى الطوق والزائد الى الامة ولا تعتبر القيمة فيه قلنا اعتبار المثل هناك احتراز
عن ظهور الفضل الخالي عن العوض وهنا عدم اعتبار لذلك ايضا اذ لو صرف الثمر الى المثل
لخلت الارض والنخل عن العوض وقد امكن اعتبار القيمة فيه تبعا لهما فتعين كالحصة الانقسام قوله
ولا خيار على المذهب الخ اي ولا خيار للمشتري عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح له
الخيار لانه لما صار للثمر الحادث حصة من الثمن التحق بالموجود عند العقد ولو كان موجودا عند العقد
وما عند البائع خير المشتري في الرد فكذا هاهنا ولابي حنيفة رح ان ثبوت الخيار ليمكن الحال في رضى
المشتري ورضاه في سلامة المشروط في العقد وقد وفى له البائع الشرط حيث سلم اليه ما وقع

العقد عليه ولقاه شرط لزوم بعض الثمن وهو ما سقط بازاء ما تلف من الثمر الحادث الا ترى ان هذا
الثمر لو هلك بآفة سماوية لا يثبت له الخيار فلذا هاهنا بخلاف الموجود عند العقد لانه لو هلك بعد
صنع البائع خير المشتري فكذا اذا هلك بصنعه ولهذا ليس له ان يفرق الصفقة انما يحصل هلاك
الموجود عند العقد لا بهلاك الحادث بعد من قبل القبض قوله ويوفي به الثمن الخ اي وللمشتري
ان يوفي الثمن بالثمر الحادث بعد ان يقبضه لانه بالقبض لم يخرج عن ساير املاكه الا ترى انه اذا اخذ من
البائع بعد القبض او من غيره يجوز فكذا اذا قضى به دينا عليه وهذا بخلاف ما اذا اراد ان يوفي به الثمن
قبل ان يقبضه حيث لا يجوز لانه متولد من المبيع والمتولد من المبيع مبيع وبيع المبيع قبل القبض
لا يجوز وما لا يجوز بيعه لا يجوز قضاء الدين به وان قضى كان باطلا حتى لو اتلفه البائع بعد ذلك
سقط قسطه من الثمن قوله والبائع لا يصلح نائبا الخ جواب عن سؤال مقدر وتقريره ان يقال
وجب ان يجوز وان كان قبل القبض بان يجعل البائع نائبا عن المشتري في القبض من نفسه ثم يجعل
مقتضيا لنفسه كما لو وهب الدين من غير المديون وسلطه على القبض وتقرير الجواب ان يقال
البائع لا يصلح ان يكون نائبا عن المشتري في القبض لان القبض شبها بعقد البيع والواحد لا يجوز
ان يتولى طرفي العقد في البيع لما فيه من التضاد باعتبار تلك الرقبة وكذا فيما له شبه بالعقد لما فيه
من التضاد باعتبار تلك التصرف وهذا بخلاف الهبة لان الواحد فيها يصلح ان يتولى طرفي العقد
لان التمليك في الهبة لا يثبت بنفس العقد بل كان القبض واردا على ملك الواهب ولا بد ان يكون الواحد
مملكا ومتملكا في حالة واحدة ولان البائع بقبض المبيع يبرئ نفسه عن الضمان فكان عاملا لنفسه فلا
يصلح وكيلا عن غيره قوله ويتصدق الخ اي واذا قبض المشتري الكراء الحادث ووفى به الثمن كان
عليه ان يتصدق بشطر الفاضل من الكراء الحادث على المقابل له من الكراء الثمر والمقابل للكراء الحادث
من الثمر عند ابي يوسف رح ربع الكراء الثمر لان القسمة ارباع وعندنا ثلثه لان القسمة اثلاث
فيكون الفاضل على قولهما ثلثا وعلى قوله لانه ارباع كره وهذا لان الفاضل لا عوض بازائه فكان ربحا
حصل في ضمان غيره وهو البائع فلزمه التصدق به لنهيه صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن وقد
صار مستهلكا له بالتعدي بصرفه في دينه فلزمه ضمانه لم يذكر ان يتصدق بماله على المسائل ثم رضي الله
دينا عليه هذا في مسئلة الكتاب واما في مسئلة الدجاجة المشتراة بالبيضة ففيها تفصيل وهو انه ان
كان الثمن بيضة بعينها لا يتصدق بشيء لعدم الربا وشبهته لانه يصير عند القبض كانه اشترى دجاجة
وبيضة ببيضة بعينها ومثله جائز كما لو باع بيضة ببيضتين باعيانها وان كان الثمن بيضة بغير عينها

فانه

فانه يقسم قيمتها على قيمة الدجاجة وبيضتها الحادثة ويتصدق بالفاضل من البيضة الحادثة على
ما قابلها من البيضة الثمن حتى لو كانت قيمة كل واحد من بيضة الثمن والبيضة الحادثة خمسة فلوس
وقيمة الدجاجة عشرين فلسا كانت قيمة البيضة الثمن مقسمة عليها اخماسا خمسها بازاء البيضة
الحادثة فيلزمه التصدق باربعة اخماسها وذلك اربعة فلوس وهذا لان الربا يتمكن فيه اذا كان
نسيئة لان الجنس بانفراده يحرم النسأ فيصير كانه عند القبض باع بيضة حاضرة ببيضة في الذمة
فلا يجوز بخلاف ما اذا كانت بيضة الثمن بعينه لانه لا نسيئة فيه اما في مسئلة الكتاب فالثمن
جيلي فيؤدي الى الزيادة وان كان الثمن بعينه والزيادة ربا ص ولو شرط الثمر العام في شراء الارض
بحدها البائع بحر بعد حط الارش ان يقبض للعيوب والا فعقد لحق توبه ولو وجدها هو فراى عيبا
اخذ ارشه في الاولى ان لم يرض البائع بحدوث العيب ورد الكل لا الفرد في الاخرى ضد الاولى جداد
بعرف المتحد اعتبارا بحال القبض كما في جز الصوف بخلاف نزع الغصن اذا التركيب عارض ش
رجل اشترى ارضا فيها نخل مثمر وشرط دخول الثمر في البيع ولم يقبضها حتى جدها البائع فلا يخلو اما ان
ينقص الثمر او النخل بالجداد او لا فان انتقص حط من الثمن قدر ارش النقصان لفوت البائع ذلك
بصنعه وخير المشتري لتغير المعقود عليه الا ترى انه لو حصل ذلك بآفة سماوية او بفعل غيره
كان له الخيار فكذا هذا وان لم ينقصه الجداد شيئا بان كان قد بلغ اوان الجداد هذا كله اذا جدها البائع
واما اذا جدها المشتري ثم وجد باحدها عيبا كان له الرجوع بارشه في الصورة الاولى وهي ما اذا انتقص
الثمر بالجداد بشرط ان لا يرضى البائع باخذه معيبا وهذا لان حدوث النقص بفعل المشتري عيب حادث
فيمنع الرد على البائع رعاية لحقه فاذا رضي زال الامتناع واما الرجوع بالنقصان فلان المبيع قائم في
يد المشتري ولو وجد العيب في الصورة الاخرى وهي ما اذا لم ينقصه الجداد شيئا كان للمشتري
ان يرد الكل وليس له ان يرد المعيب خاصة حذارا من تفريق ما هو كالشيء الواحد لان الثمر قبل الجداد
مع النخل كشيء واحد لانه مركب فيه خلقة فكان القبض واردا عليهما جملة ومن اشترى شيئا ووجد
به عيبا ليس له ان يرد بعضه دون بعض فكذا هذا وقوله ضد الاولى المراد به المسئلة الاولى وهي
ما اذا كان البائع هو الذي جد الثمر ولم ينقصه الجداد شيئا وقبضه المشتري ثم اطلع على عيب
فانه يكون له ان يرد المعيب خاصة والفرق ما اشار اليه المصنف رح بقوله اعتبارا بحال القبض وبيانه ان
الرد نقض القبض فيعتبر بحال القبض وهناك وقع قبضهما متفرقا فكان له ان يرد المعيب خاصة وهاهنا
وقع قبضهما جملة فامتنع التفريق قوله كما في جز الصوف الخ اشارة الى ما اذا اشترى شاة على ظهرها صوف

بجزء البايع قبل القبض او المشتري بعده فهو بمنزلة جداد الثمر في جميع ما ذكرناه وهذا على ما اذا
اشترى خاتما فيه فص ونقضه ثم وجد باحدهما عيبا حيث كان له ان يرده خاصة بحصته من الثمن وان
نقضها جملة لان اتصال الفص ليس باصلي كما في الثمر والصوف بل مركب تركيبا عارضا فاذا زال
صار كان لم يكن واعلم ان الصوف يخالف الثمر من حيث انه يدخل في بيع الشاة بلا شرط لانه
ليس هو المقصود من الشاة فكان تبعا قياما او عرضا فجاز ان يدخل بلا شرط اما الثمر ففي بعضه تصور
من حيث الغرض اذ المقصود من الشجر الثمر فكان من حيث العرض اصلا فجاز ان لا يدخل الا بالشرط
وقد ورد فيه الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم من باع نخلا مؤبرا فثمره للبايع الا ان يشترطها
المبتاع **ص** هذا الشاة حلب او ولد عند البايع ولو كانا عند المشتري لم يرد اصلا الزيادة
اذ المالية بالحدوث ولا قسط ضد الماضي **ش** اي ولد الشاة المشتراة اذا حلبها البايع
او ولدت عنده ولم يقبضها الولادة ثم قبض المشتري الشاة وما تولد منها ثم ظفر باحدها عيبا حيث
لم يكن له رد المعيب خاصة اعتبارا بحال القبض المتفرق ولو كان الحلب والولادة عند المشتري
والمسئلة بحالها فليس له ان يرد اصلا سواء رضي البايع ام لم يرض لان الولد واللبن ليسا بمال ظاهر
وقت البيع والتسليم اذ لا يعرف وجودها الا بالانتفاخ وهو امر محتمل وانما تحقق المالية فيها
بالحدوث فاذا كان الحدوث عند المشتري كان زيادة حادثة ولا قسط لها من الثمن لعدم ورود العقد
او القبض عليها والزيادة الحادثة في ضمان المشتري تمنع الفسخ وان رضي به البايع لان الامتناع لحق الشرع
اذ لا يمكن الفسخ في الزيادة وحدها لانه لم يرد العقد عليها ولا ما لا استنادا اعقد وهو القبض ولو
فسخ في الاصل وامسك الزيادة وهي بمنزلة على ما عرف من زوايد المبيع بيعه بقي الزيادة مالا
مملوكا بالبيع بغير بدل لانه في هذه الحالة لا يكون اصلا لا تبعا اذ لا يتصور كونه مملوكا بيعا بعد فوات
اصله فيكون ربا والربا حرام حقا للشرع فلا يرتفع برضا البايع فلهذا يرجع بنقصان العيب بخلاف ما اذا
تعيب بعيب اخر لان الامتناع فيه لحق البايع فيرتفع برضاه وهذا بخلاف ما مضى في مسئلة الثمر والصوف
وفي مسئلة الولد واللبن الحادثين قبل القبض لان الموجود من الثمر والصوف حال العقد مبيع بطريق
الاصالة وله قسط من الثمن لورود العقد عليه والحادث من الولد واللبن صار مقصودا بالقبض
والقبض له شبه بالعقد فكان لهما قسط من الثمن فلم يكن زيادة فلا يمنع الرد به حتى لو جز الصوف
او الثمر بعد القبض كان كالولد واللبن وقد عرف **ص** ولو قطعت يده العبد قبل القبض
اتبع المشتري القاطع بالارش كلا ان اقتضاه عضوه مال كان اني والتوى عليه لا يده نفس يده الجاني

مقتضى

مقتضى الابتياع صار نوال الضامن خلاف الحوالة لعقد البيد اصلا ولو استوفى الارش نصفه
او اشترى بعد الصلح او الحكم بالقيمة لا يعتد بصدقة بما زاد على نصف الثمن القيمة
لربح ما لم يضمن اذ القبض لم يظهر في حق اسم احتياطا دون الذهب للعدم لا يلزم عموم الحرمة
في ربح المشتري فانسد العموم الحسن ولا عموم الطيب في ربح الارض قبل القبض لعقد عن الفسخ
ثم انحال البايع بعد الفسخ اذ عدم الملك فوق عدم الضمان ولو لم يعين الكل لم يجز وان سلم في المجلس
لبيع المعدوم ثم الواقع للجاني بما عليه ثم اوسطا من الحكم ولو صالح على ذلك جاز بشرط التسليم
في المجلس لانه قام البدل اذ النقل مشروط بالحكم حتى جوز الامام الصلح على اضعاف القيمة
والحرف ان المثل بازاء العقد مبيع وبازاء الغير محتمل والمبذل عوض العوض وقد مر وعند محمد
التوى على البايع اصله ابتاع محرم قلب الصرف او راس مال السلم فيسقط نصف الثمن
لاصالة المبان وقبل لاحالة او انفث ولا يجوز البيع لعقد القبض **ش** رجل اشترى عبدا
قيمته الف درهم بالف فقطع رجل يده قبل القبض فالمشتري بالخيار لتغير المعقود عليه ان
شاء امضى البيع وان شاء فسخ فان امضى البيع كان له ان يتبع الجاني بارش اليد حالا لان عضو الرقيق
يسلك به مسلك الاموال في الجناية عليه كما سيأتي الكلام عليه ان شاء الله فلو توى الارش على
الجاني بان مات مفلسا كان التوى على المشتري عند ابي يوسف وهو رواية الحسن بن زياد عن ابي
حنيفة وعند محمد ان المشتري بالخيار ان اتبع الجاني يجعل كانه قبض لان العبد بيد الجاني فصار كان
المشتري وكله بالقبض فقبض ثم المعقد فيكون الضمان واجبا للمشتري على الجاني انه يقتضي ضمان
الابتاع لان الاجازة اللاحقة كالاذن السابق وهذا لان قيمة المبيع صارت دينا للمشتري على الجاني
وذلك لا يتصور على الاحتمال الا بعد القبض فلا بد من ادراج القبض في هذا الاختيار الا ترى ان
المشتري لو اختار اتباع البايع برئ الجاني براءة بانه يوجب ان يكون اختياره اتباع الجاني يوجب البراءة
للبايع براءة بانه فصار هذا كالغاصب مع غاصب الغاصب اذا اختار المالك تضمين احدهما ويبقى بالضمان
برئ الاخر براءة بانه بحيث لا يعود اليه حق المالك سواء سلم له ام توى عليه فكذا هاهنا قوله
صار توالي الضامن الخ اشارة الى جواب سؤال مقدر وتقريره ان يقال الجاني قام مقام البايع في توجه
المطالبة عليه والمشتري لا يصير قابضا بتوجه مطالبة على البايع فكذا بتوجهها على من قام مقام
البايع الا ترى انه لو احال ببدل الصرف وقبل المحتال عليه في المجلس لا يصير المحتال قابضا لبدل
الصرف وان استقل دينه ومطالبته الى المحال عليه واذا كان كذلك وجب ان لا يصير قابضا باختياره

الابتاع وتقرير الجواب ان يقال العقول يقام الجاني مقام البائع مستلزم كون اليد المقطوعة
مضمونة على البائع بالقيمة لان الارش فيه اليد واليد مضمونة على البائع بالثمن فلو جعلت مضمونة
عليه بالقيمة لادى الى اجتماع الضمانين المختلفين على شخص واحد وهو البائع بسبب عين واحدة
وذلك لا يجوز وهذا بخلاف مسئلة الحوالة لان المحتال عليه لم يثبت له على بدل الصرف يد اصلا
ليجعل المحتال قابضا بدل الصرف بقبضه حكما فافترقا قوله فلو استوفى الارش فيه الخ
تفريع على قول ابي يوسف ره وبيانه ان يقول اذا لم يستوف الارش على الجاني لكن المشتري استوفى
منه نصف القيمة تصدق وذلك الف درهم لزمه ان يتصدق بما زاد على نصف ثمن العبد لان ذلك
القدر راس ماله في الارش والزائد وهو خمسمائة حاصل بغير بدل فيكون ربح ما لم يضمن وكذا لو لم
يستوف لكن صالح الجاني على نصفه او حكم القاضي له بالقيمة ولم يقبض حتى اشترى بتلك القيمة
المصالح عليها او المحكوم له بها من الجاني كر حنطة بعينه لان بهذا الشرا وقعت المقاصة فيها فصار
قابضا القيمة حكما بالمقاصة فيلزمه التصدق بما زاد على نصف الثمن كما لو قبضه حقيقة ولهذا لو حلف
لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما عليه فاشترى به شيا وفارقه لم يحنث وكذا لو صالحه على ذلك لان
فيه معنى الاستيفا وقيد المصنف ره وجوب التصدق بما زاد على نصف الثمن اشارة الى انه لو لم
يقبض الا النصف لا يلزمه التصدق بشي لان الواجب التصدق بالفضل لكونه ربح ما لم يضمن
والاصل ان المال اذا اشتمل على الاصل والربح فما خرج يجعل راس المال والباقي من الربح كما في
المضاربة حتى لو توى الباقي يكون التوى من الربح لكونه تبعا قوله اذ القبض لم يظهر في حق الله به
احتياطا اشارة الى جواب سوال مقدر وتقريره ان يقال وجب ان لا يلزمه التصدق عند ابي يوسف
لان الالف انما حصل بعد قبض المشتري حكما فكان الربح حاصلا في ضمانه والضمان عند ابي
يوسف ره كاف لطيب الربح وتقرير الجواب ان يقال جعل المشتري قابضا يد الجاني حكما
شي يقرره اعتبار الامام قبض المشتري فيظهر في حقه حتى كان التوى عليه ولم يظهر في حق الله به
وهو التصدق وادعى الصدقة على الاحتياط قوله دون الذهب اي الذي وكذا لو كان المستوفى او
المصالح عليه او المحكوم به من الذهب والمسئلة بحالها لا يلزم المشتري ان يتصدق بشي لعدم العلة
الموجبة للتصدق واذ العلة ربح ما لم يضمن والربح لا يتحقق الا عند اتحاد الجنس والذهب ليس من
جنس الفضة وكذا لو اشترى بالارش عرضا او مكيلا او موزونا بعينه وفيه فضل لا يتصدق
لانه بدل عن المستهلك وهو اليد فلا يظهر الفضل قوله لا يلزم عموم الحرمة اه اشارة الى الفرق

بين

بين مسئلتنا وبين هاتين المسئلتين حيث اعتبر هناك وجوب التصدق وعدمه بوجود المجانسة
وعدمها بين الارش والثمن ولم يعتبر هنا اما المسئلة الاولى فصورتها ما اذا اشترى عبدا بالف درهم
وقبضه ثم تصرف فيه وربح وغرم للبائع قيمته دراهم فانه يتصدق بالربح كله سواء كان من
جنس ما غرم للبائع ام لم يكن لعموم الحرمة في الجنسين بنا على عموم الخبث لان علة التصدق وهو كون
المال مستفادا بسبب محظور وهو التصرف في المبيع بيعا فاسدا والتصرف فيه يشمل الجنسين
فتعم الحرمة لعموم خبث السبب كما في تصرف الغاصب واما المسئلة الثانية فصورتها اشترى
ارضا بالف وباعها قبل قبضها وربح وحكمها انه يطيب الربح كله سواء كان من جنس الثمن ام لم يكن لان
السبب وهو التصرف في الارض قبل قبضها جائز عندهما خلافا لمحمد ره وهذا لان المفسد في بيع المبيع
قبل القبض هو غرر انفساخ العقد بهلاك المعقود عليه لانه حينئذ يظهر ان المشتري يتصرف
في ملك الغير وهو البائع والانفساخ بهلاك الارض غير متصور عادة فاذا وجد المطلق للتصرف
وهو الملك وفقد المفسد وهو غرر الفسخ بالهلاك كان المستفاد بالتصرف كان طاهرا بطيب السبب
به مطلقا سواء كان من جنس الثمن ام لم يكن بخلاف مسئلتنا لان العلة فيها كون المستفاد ربح ما لم
يضمن والربح انما يتحقق عند اتحاد الجنس على ما قررنا فجاز الحكم فيها ما ذكرنا من التفصيل هذا كله اذا اختار
المشتري امضا البيع واتباع الجاني بالارش واما اذا اختار فسخ العقد بسبب الجناية فجاء البائع بعد
الفسخ كان للمشتري فيما ذكرنا من اتباع الجاني بنصف القيمة والتصدق بما زاد منها على نصف الثمن
عند ابي حنيفة ره في صورة الاستهلاك واختيها لان الجناية حصلت على ملك المشتري لا على ملكه وعدم
الملك في وجوب التصدق بالربح فوق عدم الضمان لان ما به الملك في سلامة الربح فوق ما به الضمان فاذا
كان عدم الضمان موجبا لعدم سلامة الربح كان عدم الملك اولى قوله ولو لم يعين الكر لم يجز الخ اشارة
الى ان الكر المشتري من الجاني بما وقع عليه الصلح او الحكم من النقد لو كان كرا بغير عينه لم يجز البيع وان
سلمه الجاني في المجلس لانه بيع المعدوم لا على وجه السلم فيكون باطلا على انه لا يمكن جعله سلما لان
راس المال دين فيصير بيع الدين بالدين وكذا لو باع الجاني بما عليه من الارش كرا وسطا قبل ان يقضي القاضي
عليه بشي لا يجوز وان سلمه في المجلس لما ذكرنا من انه بيع المعدوم لا على وجه السلم وهذا بخلاف ما لو
صالحه على كر وسط حيث يجوز اذا سلمه في المجلس قوله لانه كان له اليد اه جواب عن سوال مقدر
وتقريره ان يقال وجب ان لا يجوز وان سلمه في المجلس لان الكر مقابل بما هو دين وهو نصف القيمة الواجب بالجناية
فصار بيعا ما ليس عنده لا على وجه السلم وتقرير الجواب ان يقال الكر هنا مقابل باليد المقطوعة لا بارشها

لان عين العبد ما يجب دينا في معاوضة المال بغير المال كالنكاح والخلع والكتابة فيجب في الذمة
ايضا فههنا كان حق المشتري في عين العبد وانما يستحقه من البدل في القيمة عند العاص ولهذا المعنى
جوز الامام ابو يوسف رح الصلح عن المغصوب بعد هلاكه على اضعاف قيمته اعتبارا لقيام الحق في عين
المغصوب وان وقع الياس عن رده نظرا الى استناد الضمان الى وقت الغصب وعندهما كان العين ما
يجعل المأخوذ بدلا عن العين لا عن القيمة واذا كان المكر بدلا عن اليد لم يصر الجاني بايعا الشيء عنده لا على
وجه السلم ليكون باطلا بل يكون مشتريا العبد بكر وسط في ذمته فيجوز والحرف الذي يخرج عليه
جنس هذه المسائل ان يقول المثلي كالمكيل والموزون اذا جعل بازاء المعقود الذي جعل عينا صار الكلمة
يكون مبيعا سواء كان عينا ام دينا في الذمة وسواء صحبه حرف العوض ام لم يصحبه كما في مسئلة شراء الكر الذي
لو يعين بعد الصلح والحكم واما اذا جعل بازاء غير النقد فهو محتمل لكونه مبيعا او ثمنا كما في مسئلتنا اذا الكر
مقابل بالعبد على ما قررنا والتمييز بينهما بحرف العوض وهو الباء او ما هو على وقد عرفنا تحليله على حيث قال
فما دخلت على كر وسط كان الكر ثمنا فلا يشترط تعيينه بخلاف ما مر لانه مقابل المعقود كان مبيعا وليس
عنه فبطل على ما قررنا ولو لم يسلم الكر المصالح عليه في المجلس فسد للافتراق عن دين بدين وهذا كله
تفريع على قول ابي يوسف رح كما ذكرنا على ان الدين على المشتري واما عند محمد رح فلا دين على البائع
لا على المشتري لانه لا يصير قابضا بنفس اتباع الجاني واصل الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد رح فيما اذا
اشترى قلب فضة بدينار ونقد الدينار ولم يقبض القلب حتى احرقه رجل في المجلس فاختار المشتري
اتباع المحرق وما اذا اسلم عبدا في كر حنطة فاستهلكه رجل قبل القبض فاختار المسلم اليه اتباع المستهلك
فعند ابي يوسف رح لما اختار اتباع المتلف يصير قابضا ولا يفسد الصرف والسلم بافتراق المتعاقدين
قبل قبض المشتري لصيرورته قابضا بعد المتلف في المجلس واما عند محمد رح وهو قول ابي يوسف اولا
فانه يبطل الصرف لافتراقهما قبل القبض ثم في مسئلة القطع عنده يسقط نصف الثمن عن المشتري
لكون قرار الدين على البائع لان الطرف من الادمي كالمال والقطع فصل وصار بمنزلة شيء اخر ولو اشترى شيئين فهلك احدهما
وهلاك احدهما قبل التسليم يسقط حصته فكذا هذا وقيل على قوله لا يسقط شيء من الثمن عن المشتري
لان الارش قائم مقام اليد واليد لو ذهب بافة سماوية لم يسقط شيء من الثمن فكذا ما قام مقامها وقول
المصنف رح كالوا انت مثل خالك اي اصابك ما اصابه كذا ذكره الصغاني رح في مجمع البحرين وكذا اللبة اذا دخل
الانف على قوم فذلوا قوا قال الازهري قولك اللبت او الالف ما له بغيرها وبين الباء ساكنة منه اللفظ لا الخط
انتهى كلامه معنى هذا اللون الملغط هي الحلبة اي انت بمنزلة الهرم واما الالف التي يتلوها في اللفظ عشاوين

الها

ومن الباء ساكنة كما ذكر الازهري رحمه الله وفتح الفاء والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

ص باب اختلاف البينات ش

اعلم ان هذا الباب ملقب بالباب الطويل وفيه اضطراب كثير على قول محمد رحمه الله حتى نقل
عن الكرخي رح انه قال لما اطل هذا الباب من تصنيف محمد رح قال هذا من تصنيف محمد لفقه او صلوه في
هذا الباب تشنيعا عليه وذكر ابو المعين النسفي رح في اخر هذا الباب انه طعن على محمد في هذا الباب
من يا من طعنا وذكر بعض المشايخ رحمهم الله انه من تصنيف محمد رح وسبب ذلك انه لما شرع في تصنيف
هذا الكتاب قال لو جعله لا يرجع الى حاجة ولا يشغل خاطري بشيء من مالي واتفق حتى الدار واذا
بعث الدار حتى اعلمني حتى اخرج منها واسلم فاتفق انه لما شرع في هذا الباب جاء الوكيل فاعلمه
الدار فاشتغل خاطره بالنقلة وتفرق بسبب ذلك موضع الاضطراب انتهى كلامه ثم ان المصنف رح
اضاف مسائل الباب القصير المذكور قبل هذا الباب في بيت الوجيز والتحرير الى مسائل هذا الباب
لمناسبته فاعلم ذلك ص اقام على شراء الدار من ذي اليد وهو على عنده محمد بعضها صدار
الاهال كما في الدين والابراء والشيوع لذي اليد والدار للخارج ان لم يشهد وانما العقد يلا يراد للاجاحة
او باع منه وعكسه ان يشهد وانه جاز بقبض اليد وان قال وبا الثمن الدار لذي اليد الدار يراد في الاخرى للامر
وفي الاولى لفساد الثاني بفوات النقد والقبض وللخارج ان زاد للعكس اذ القبض المعاين في الاولى
للاول وفي الاخرى للاخر ابدا وقيل للاول هنا اذ الصحة اولى من يعرف اليد وعندهما يلغوان في الكل
اذ العرائن لا يدل بالنص والظاهر لا يلغى للانتفاء والشيوع محجود والتاريخ غير مشهود فاشبه
دعوى الاقرار والحكم ش رجل اقام بينة انه اشترى هذه الدار من ذي اليد وذو اليد عكس
بان اقام بينة انه اشتراها من الخارج ولم يؤرخا فعند محمد رح بعضها لان البينة حجة شرعية فلا يجوز اهمالها
اذا امكن اعمالها وقد امكن بتقديم احد العقدين فصار كانه اقام احدهما بينة على الدين والاخر على الابراء
من حيث انه امكن القضاء بالبينتين بتقديم احدهما وهو الدين ثم لا يخلو اما ان تشهد البينتان او سكتوا
وعلى كل تقدير فيه صورتان احدهما ان يشهد كل فريق بالعقد دون القبض والاخرى ان يشهد كل
فريق بهما جميعا ففي الصورة الاولى ان تساوى البينتان بعضى يقضي بالشراء لذي اليد كانه اشترى من
الخارج وقبض ثم باع منه ولم يسلم فكون الدار للخارج موفرد اليد بالتسليم اليه واما لم يقبض
تشريق الخارج في هذه الصورة لانه لو قدر شراء فسابقا فاما ان يجعل بعد لذي اليد قبل القبض
او بعده لا جائز ان يجعل بايعا قبل القبض لانه من فساد العقد عند محمد رح لان بيع العقار قبل القبض

عنه لا يجوز ولا يجوز ان يجعل بائعا بعد القبض اذ ليس للخارج قبض معاين ولا مشهود به ولا يجوز ان
يراد القبض في شهادة الشهود بلا حاجة ولا ضرورة لانه امكن التصحيح بجعل شرائه مسبوقا والشرا
بدون القبض صحيح فلم يحتج الى القبض لعدم تعينه لتصحيح العقدين وهذا خلاف زيادة البائع في الشهادة القضا بزيادة ح
حتى جعل احد العقدين في تاريخ متقدم على الآخر تحقيقا لحاجة الدفع دلالة حال الشهود عليه اذ لو
وقع العقدان معا لم يتحروا ان يشهدوا وعليه ذاك وعكس هذا اذا لم يشهدوا بالقبض فيكون
الشيء للخارج والدار لذي اليد كان الخارج اشترى وقبض ثم باع من ذي اليد وسلم دفعا لضرر
بدل القابض اذ لو جعل شراء ذي اليد سابقا كما في الصورة الاولى لتصير كانه اشترى وقبض ثم باع من الخارج
وسلم ثم قبض ورد بعد لوجب نقض بين الثابتة على العين لا حاجة وذلك لا يجوز لانه خالف للظاهر
اذ الظاهر القبض بحكم العقد المشهود به دون نقضه قوله وان فاوتا الى آخره اي وان كان الثمنان
متفاوتا ومثل فلا يخلو اما ان زاد ثمن شراء ذي اليد او الخارج فان زاد ثمن شراء ذي اليد فالدار له اما في الصورة
الاخرى وهي ما اذا شهدوا بالقبض فلا من ضرار نقض بين الثابتة في العين لا حاجة وهذا لان كلا من منه نظر ولى عبد الرحيم ووجه النظر يعرف بالتامل
العقدين صحيح سواء تقدم ام تأخر لكن تقدم شراء ذي اليد يقتضي نقض قبضه المعاين لانه يؤمر حينئذ بتسليم
الدار الى الخارج وفي تأخر شرائه تقرير قبضه فكان راجحا لما فيه من عدم نقض بين واما في الصورة الاولى
وهي ما اذا لم يشهدوا بالقبض فلفساد الشرا الثاني اما بفوت نقد الثمن ان قدر الشرا الاول من ذي اليد
لان الخارج حينئذ يكون مشتريا بمائة ما باع منه بالف وذلك مفسد اذا كان قبل نقد الثمن لما عرف
من مذهبنا واما لفوت القبض ان قدر الشرا الاول من الخارج لان الخارج حينئذ يصير بائعا ما
اشتراه منه قبل القبض وذلك فاسد وان كان المبيع عقارا عند محمد رح لما عرف من مذهبه واذا
كان الشرا الثاني فاسدا على كل تقدير وجب تصحيح شراء ذي اليد بجعله اول الشرائين لانه دائر بين ان يكون
سابقا فيعتبر قبضه لكونه بناء على عقد صحيح وبين ان يكون لاحقا فيبطل قبضه لكونه بناء على عقد فاسد
وقبض ذي اليد صحيح من حيث الظاهر فلا يحمل على وجه يؤدي الى نقضه بالشك والاحتمال واما اذا
زاد ثمن شرا الخارج فالدار للخارج والعلة فيه عكس علة كونها لذي اليد اذ العلة هناك ابقاء اليد
في الصورة الاخرى وفساد الشرا الثاني في الاولى فيكون عكسها نقض اليد وصحة الشرا الثاني لكن
لا على التفصيل المذكور هناك ولهذا لم ينقل المصنف رح العكس في الصورتين بل على ما ذكر من
التفصيل اذا عرفت هذا فنقول اما نقض اليد فيما اذا قدر شرا الخارج سابقا حتى صار كانه
اشترى من ذي اليد بالف ثم باع منه بمائة لان قبض ذي اليد واجب النقض لكونه بناء على عقد
فاسد

فاسد لانهم ان شهدوا بالقبض فهو شرا ما باع قبل النقد وان لم يشهدوا به فكذلك لانه
كونه بيع المبيع قبل القبض واذا كان قبض ذي اليد بناء على عقد فاسد وجب نقضه وتسليم الدار
للخارج واما صحة الشرا الثاني فيما اذا قدر شرا ذي اليد سابقا حتى صار كانه اشترى من الخارج
بمائة وقبض ثم باع منه بالف ولم يسلم لان شرا الخارج حينئذ بالف يكون شرا ما باع باكثر
مما باع وذلك صحيح وان كان قبل نقد الثمن واذا صح عقده امر ذو اليد بالتسليم اليه وهذا لان
القبض المعاين في الصورة الاولى وهي ما اذا لم يشهدوا بالقبض يجعل لاول العقدين كان ذا اليد
اشترى من الخارج وقبض ثم باع منه ولم يسلم فيؤمر بالتسليم اليه وفي الصورة الاخرى وهي
ما اذا شهدوا بالعقد والقبض جميعا يجعل القبض المعاين لاخر العقدين كان الخارج اشترى
من ذي اليد وقبض ثم باع منه وسلم لعله لا يطرد هذا الاصل لمحمد رح وقبل القبض المعاين
يجعل للشرا الاول فيما اي في هذه الصورة الاخرى كما نص عليه محمد رح في اخر الباب فقد يكون ذا اليد
اشترى من الخارج بمائة وقبض ثم باع من الخارج بالف وسلم ثم اخذه من الخارج ودفعه مؤمر
برده عليه ولا يقدر كان الخارج اشترى بالف وقبض ثم باع من ذي اليد بمائة وسلم لما فيه من فساد
الثاني كما قررتم قال الفقيه ابو بكر البلخي رح في شرح الجامع ليس في المسئلة روايتان عن محمد رح
لكن ما ذكر هنا جواب القياس وما ذكر في اخر الباب جواب الاستحسان والحاصل انه تعارض هنا
وجهان احدهما تصحيح العقدين والاخر تقرير اليد وبفساد احد العقدين ففي القياس تقرير اليد وان كان فيه وبعض القبض المعاين صح
فساد احد العقدين اولى وفي الاستحسان صحة العقدين اولى من تقرير اليد ووجه الاستحسان القياس
ان هذا قبض وجد عقيب شرا فيجعل قبضا بحكم ذلك الشرا ولا يمكن ذلك الا بجعله لاخر العقدين وفساد احد
العقدين لا يمنع كونه معتبرا شرعا فكان فيه اعتبار العقدين والقبض فكان اولى الا ترى انهم لو لم
يشهدوا بالقبض يجعل القبض المعاين لاول العقدين وان كان فيه افساد احدهما فكذا هذا ووجه
الاستحسان ان القبض انما يجعل للشرا باعتبار الظاهر لا بدليل موجب له وقد عارضه ظاهر حال المسلم
من اقدامه على الصحيح واجتنابه عن العقد الفاسد وترجح لكونه مصححا للعقدين فكان اولى بخلاف ما اذا
لم يشهدوا بالقبض لانه لو جعل هناك لاخر العقدين لكان فيه فساد احد العقدين ايضا على ما قررنا
فلم يكن هذا فائدة فاذا وقع التعارض في فساد احدهما لم يترك الاصل المعتبر وهو كون القبض المعاين لاول العقدين
والحاصل ان القبض المعاين يستحق النقض اما لفساد عقده او لكونه وديعة او غصبا في يده ففي الترجيح
تصحيح العقدين فكان قبل العمل بالاستحسان يوجب اثبات قبض لم يشهد به الشهود وهو قبض

الوديعة وذلك غير جائز فوجب ان يكون وجه القياس اصح قلنا الثالث بالشهادة فيما العقد
فاما القبض الثالث فليس بثابت بالشهادة لعدم حاجته اليه بل ثبت حسا وحمل على كونه بوديعة
او غصب ضرورة اذ لا مانع منه اما المنع فقبض لا دليل من شهادة او حس هذا كله عند محمد و حادثا
واما عند ابى يوسف رحمهما الله فلغوا البينتان في الصورة المذكورة كلها ويترك الدار في يد ذي اليد
فصار كان قرار العقد من في زمان واحد لانه بدليل ان الفرعين لو نصا على تاريخ واحد
تهاترت البينتان فكذا هذا ولو ثبت صدق واحدة بعينه على الاختصاص يا في الباب ان يقال بان
الظاهر من حال المتصرف المسلم ان يكون على وجه الصحة والاعتبار لا على وجه الفساد والاهدار
والصحيح يفيد ثبوت احد العقدين فوجب ان يحمل عليه لانا نقول هذا مجرد ظاهر مع احتمال
ان الامر بخلافه فيصلح حجة لابقاء ما كان على ما كان ولا يصلح لاثبات ما لم يكن ثابتا او في تعيين سبق
احد العقدين اثبات الاستحقاق على الاخر والسبق مجهود وسبقه بدلالة اليد او بدلالة الحال
عند دعوى صاحب اليد حال دعوى الشراء من ثالث وهذا ذو اليد ينكر سبق شرائه والخارج
ينكر شراء ذي اليد اصلا بخلاف علم بالسبق ولا يدعي له وكذلك التاريخ المبين للسبق غير مشهود
به فلا يمكن القضاء به لانه قضاء لم يتعرض الدعوى والشهادة له الا يرى انه لو ادعى كل واحد منهما
ان صاحبه قد اقر له بالدار وادعى ان القاضي حكم له بها على صاحبه واقاما البينة على ذلك
تهاترت البينتان ويقضى بالدار للذي اليد فصار كذا هذا الا ان محمدا رحمه فرق بينهما وقال
ليس في تقديم اقرار احدهما تصحيح اقرار الاخر وان كان فليس احدهما بالتقديم اولى من الاخر
بخلاف مسئلتنا على ما ذكرنا ويروى ايضا بين مسئلتنا ومسئلة القضاء فقال في مسئلة الشراء ثبت
الترتيب بين العقدين ممكن باعتبار اليد لما ذكرنا ومثل هذا الترتيب في القضاء غير ممكن ولان الشراء يتاكد
بالقبض ولهذا استفاد به ملك التصرف العقاد عندي والمعول في ذلك سواء سمع ان فعل
قبض ذي اليد صادرا عن عقد وجعل ذلك دليل سبق عقده فاما القضاء فلا يتاكد بالقبض بل هو
تام بنفسه فتحقق فيه المعارضة بين البينتين ص ولو اقام زيد على الشراء من عمرو وهو
من هند وهي على ثبت ان الدار لزيد عندهما في انكل لعقد المعارضة او جواز البيع قبل القبض ودعوى
شراء البائع وعنده ان لم يشهدوا بالقبض يقضي بشراء زيد ان كانت في يده ترجيحا بالتلقي بعد سبق عمرو
اذا استندها اليه وشراء زيد وهند ان كانت في يد عمرو لانهما خارجان اذ رد الزعم بالتعارض صار الاول
ولعمرو ان كانت في يد هند اذ القبض المعاين للاول وشراء زيد قبل القبض وان شهدوا به فالدار لهند

ان كانت

ان كانت في يدها ترجيحا بها بالتلقي بعد سبق عمرو اذ القبض المعاين للاخر وجعله للاول تصحيحا
لشراء عمرو وان قبل ولزيد في الثاني لصحة العقود ش دار في يد زيد او عمرو او هند
اقام زيد بينة انه اشتراها من عمرو واقام عمرو بينة انه اشتراها من هند واقامت هند فاقامت
بينة انها اشترتها من عمرو ولم يؤرخوا فالدار لزيد شراء من عمرو عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمه
في الوجوه كلها اعني سواء كانت في يد هؤلاء او في يد غيرهم وسواء شهدوا بالعقد دون القبض ام شهدوا
بها جميعا اما اذا كانت الدار في يد زيد او عمرو فلما ذكر المصنف رحمه من فقد ما تعارض بينة زيد
واما اذا كانت في يد هند فلجواز البيع قبل القبض ودعوى زيد شراءها بعد وهو عمرو سابقه ان
الدار اذا كانت في يد زيد ان بينة الخارج من لما تعارضتا تهاترتا وصارتا كانهما لم يقيما بينة وادعى
عمرو على زيد ان الدار له اشتراها من هند واقام زيد البينة ان الدار له اشتراها من عمرو ولو كان
كذلك تقبل بينة زيد لعقد ما تعارضها فكذا هذا او يقال لعمرو ان زيدا اقر لك بالثمن
فان شئت فصدقه وخذه وان شئت فدع وكذلك اذا كانت الدار في يد عمرو وهو ظاهر واما اذا
كانت في يد هند فلان بينة هند وعمرو ان بطلتا باعتبار حقيتها لكن لو بطل بينة عمرو من حيث انه
ثبت فيها حقا لزيد لانه لا يمكن زيد اثبات الملك لنفسه بالشراء من عمرو الا بعد ثبوت الملك لعمرو
فكان يسلم من ابتانه لانه شرط حقه فثبت بينة عمرو من هذا الوجه فثبت الملك لزيد
لصحة عمرو وافساد عقد زيد مع عمرو اما تحقق بعدم ملك عمرو ولا باعتبار عدم القبض لان بيع
المبيع قبل القبض جائز عندهما في العقار واما عند محمد رحمه ففي الصورة الاولى وهي ما اذا لم
يشهدوا بالقبض فلا يخلو من ثلثة اقسام اما ان تكون الدار في يد زيد او في يد عمرو او في يد هند
اما في القسم الاول فيقضى بشراء زيد من عمرو بعد شراء عمرو من هند ويبطل شراء هند وهذا
لان الدار وان كانت في يد زيد حسا الا انها في يد عمرو معنى اذ كل واحد من زيد وهند يدعواه
تلقي الملك من عمرو ويسنده اليه ولو كانت في يد حقيقة ولم يشهدوا بالقبض جعل فيصدق الاول
العقود عند محمد رحمه فصار شراء عمرو من هند سابقا ثم بعد ذلك تنازع اثار زيد وهند
في دعوى الملك بسبب الشراء من عمرو واحدهما وهو زيد ذو يد فكان اولى من الخارج ترجيحا
لشرائه بيده الثابتة حسا وحقيقة لان الشراء المؤكد بالقبض اولى لتمكن منه اولى الماعرف
واما في القسم الثاني فيقضى بها بين زيد وهند نصفين بشراء من عمرو وهذا لانهم لم يشهدوا
بالقبض فجعل القبض المعاين للاول العقود فكان عمرو اشترى من هند وقبض ثم تنازع

اثنان في الشراء منه ولم يوقتا ولا يد ترجح شراء احدهما لانهما خارجان فيقضى بالدار بينهما نصفين
ولكل منهما الخيار لتفرق الصفقة عليه قوله اذ رد الزعم بالتعارض ضد الاولى اشارة الى
جواب سؤال مقدر وتقريره ان يقال لم لا يجعل كان الدار من حيث المعنى في يد هند
لان عمروا زعم ان اليد لها حيث ادعى تلقي الملك بالشراء منها كما في المسئلة الاولى وحينئذ
يختلف الحكم وتقرير الجواب ان يقال عمرو وان زعم ان اليد لهند الا ان زعمه قد رد حيث عارضه
مثله من هند فبطل واذا رد زعمه بقيت الدار في يده حقيقة وحكما بخلاف المسئلة الاولى
لان زعم زيد بان اليد لعمرو لم يبطل اذ لم يعارضه مثله من جهة عمرو لان عمروا لم يدع
تلقي الملك من جهة زيد فبقيت الدار في يد عمرو حكما كما ذكرنا واما في القسم الثالث فالدار لعمرو
لان قبض هند يجعل لاول العقود فصار كانها اشترت من عمرو وقبضت ثم باعت منه ولم
تسلم وصار زيد مشتريا من عمرو قبل القبض من هند وذلك لا يجوز عند محمد رحمه الله وان كان
المبيع عقارا لما عرف من اصله واذا لم يجز شراء زيد بقيت الدار لعمرو فيؤمر هند بالتسليم
اليه واما في الصورة الاخرى وهي ما اذا شهدوا بالقبض فالدار لهند ان كانت في يدها لانهم
اذا شهدوا بالقبض يجعل القبض المعاين لاخر العقود واذا كان قبض هند لاخر العقود
لزم ان يكون شراء عمرو سابقا على شرائها فصار كانه اشترى منها وقبض ثم تنازع بعد ذلك الاثنان
هند وزيد كل منهما يدعي تلقي الملك بسبب الشراء من عمرو وهند ذات يد فيرجح لما ذكرنا قوله
قبل هذا او جعله للاول بصحيحا فصار عمروا وان قيل حمل العاقد والثالث الحروف اشارة الى
جواب سؤال مقدر وتقريره ان هذا انما يمشي على جواب القياس اما على جواب الاستحسان فيجب
ان يجعل القبض المعاين لاول العقود لما فيه من تصحيح الكل اذ الصحة اولى من تقرير اليد كما تقرر
قبل هذا فيصير كان هندا اشترت من عمرو وقبضت ثم اشترى عمرو منها وقبض ثم اشترى زيد من
عمرو وقبض ثم اودع هندا وتقرير الجواب ان يقال جعل القبض هاهنا لاخر العقود قياس
واستحسان ايضا لان في جعله لاول العقود وان كان فيه تصحيح العقود الا انه يصير عمرو واجبا فيبطل
حقه في القبض الثابت له باليد بخلاف ما تقدم لان القبض فيه لم يثبت باليد بل بنوع
احتياط الحاكم ان يقضي بتصحيح العقود كلها هذا اذا كانت الدار في يد هند اما اذا كانت في يد زيد او في
يد عمرو فالدار لزيد لما فيه من تصحيح العقود كلها وهذا لما ذكرنا من ان القبض في هذه الصورة لاخر
العقود ولا يكون شراء زيد اخر العقود الا ان يعد كان هندا اشترت من عمرو وقبضت ثم اشترى عمرو

م

قوله

من عمرو

منها وقبض ثم اشترى زيد واليد وهو زيد منها وقبض واما اذا كانت الدار في يد عمرو فلان
بينته وبينة هند تعارضتا فجعل القبض لاخر العقد من المستهتين فصار كان هندا اشترت
من عمرو وقبضت ثم عمرو اشترى منها وقبض ثم باع من زيد ولم يسلم فيؤمر بالتسليم اليه
فيكون الدار لزيد في الوجهين جميعا فكان محمد موافقا لصاحبيه في حكم هذين الوجهين
مع اختلاف العلة ص ولو كان المدعى عبدا والتعارض في دعوى البيع فعنده في
الاول يلغو الكل ان كان في يدها وما عدا عقد ذي اليد في الثاني للتعارض او لعدم القبض
وفي عقد عمرو ان كان في يدها وما عدا عقد زيد في الثاني لما مضى وعندهما في الاولى يلغو شراء
زيد ان كان في يدها لعقد القبض وعقدها في الثاني اذ يد عمرو ولو زعمها دليل سبق شرائه
وسبقه حق العبد اذ لا عبرة بالقبض فيرجح زيد بالسابقة حقيقة لو كان مرادنا او ورحته
وبها اي ما تركت للعبيد ولا يلغو في الاخرى اذ لا يبالي بتعتبر يد ووصية بها صم الصحة س
اعلم ان هذه المسئلة تخالف التي قبلها من وجهين احدهما ان المدعي فيها متعلقة عين منقول
والوجه الثاني انها مشتملة على دعوى الشراء ودعوى البيع اذا عرفت هذا فنقول صورتها
اذا ادعى زيد انه اشترى هذا العبد من عمرو وتعارضت دعوى عمرو وهند في البيع بان ادعى
عمرو انه باعه من هند وادعت هند انها باعته من عمرو وحكمها اما في الصورة الاولى وهي ما اذا لم
يشهدوا بالقبض فعند ابي حنيفة وابي يوسف ان كان العبد في يد هند تلغو العقود كلها
ويترك العبد في يدها قضاء ترك وان كان العبد في يد غيرها صح عقد ذي اليد واما ما عداه
اما بطلان بيع عمرو وهند في الوجوه الثلاثة فللتعارض بينتهما واما بطلان عقد زيد فيما اذا
كان العبد في يد هند فلانه لم يثبت ان بائعه وهو عمرو مالك ولا يد ولا سبيل الى القضاء بيع
هند من عمرو حتى ملكه زيد لكونه شرطا في اثبات ملك زيد كما تقدم لان عمروا والبينتين تعارضت في حقه ولا
حكما وبيع المبيع المنقول قبل القبض لا يصح بالاتفاق بخلاف ما تقدم من بيع العقار واما صحة
عقد ذي اليد فلانه ان كان زيدا فقد ثبت بيعه لا معارض له واما اذا كان ذو اليد عمروا فالمراد
بعقده الذي يصح عقده مع زيد لا عقده مع المراة ووجهه انه لما صح عقده مع زيد باعتبار
ثبوت يده على المبيع حكما فلان يصح باعتبار ثبوت يده حسا اولى واذا ثبت بيعه من زيد يؤمر
بالتسليم اليه فان قيل كيف ثبت عقد زيد فيما اذا كان العبد في يد زيد قبل ثبوت بيعه عمرو
على الشراء الملك قلنا لانه ثبت ملك عمرو ويده حكما بدعوى زيد تلقي الملك واليد من جهته

الاخرى يلغو

فان قيل ينبغي ان يقبل بينة هند لانها تثبت الملك لعمرو وهو سبب جواز شراء زيد قلنا قد ثبت
ملك عمرو ويده باقرار زيد انه يتلقى الملك واليد من جهته وذلك كاف لصحة شراء زيد فلا حاجة الى
قبول بينة هند على صحة شراء عمرو منها واما في الصورة الاخرى وهي ما اذا شهدوا بالقبض فهو
على وجهين احدهما ان يكون العبد في يد هند وحكمه ان يلغو عقد عمرو ويصح غيره لان بينة عمرو و
هند تعارضتا وقد ترجحت بينة هند لانها من جواز شراء زيد اذ لولاها لم يثبت لعمرو ملك ولا
يد ولم يجز شراء زيد منه واذا ثبت بيعها داخلة بطلت بينة عمرو وقضى ببيعها منه وبيعه من زيد
واما في الوجه الثاني وهو ان يكون العبد في يد غير هند فيصح عقد زيد دون الباقي لما مضى
من انه لما تعارض بينة عمرو وهند تهاترتا فبقيت بينة زيد سالمة عن المعارض وقد امكن القضا
بها لثبوت يد بائعه وهو عمرو حيث يعتقد ان كان العبد في يده وحكما ان كان في يد زيد اعتبار الدعوى
يتلقى الملك واليد من جهة عمرو وهذا كله عندهما واما عند محمد رحمه الله ففي الصورة الاولى وهي ما اذا لم يشهدوا
بالقبض فيلغو شراء زيد ان كان العبد في يد هند ويصح غيره لانه في هذه الصورة يجعل القبض
المعاين لاول العقود فصار كان عمرا باع من هند وسلم ثم باعته من عمرو ولم يقبضه عمرو حتى
باعه من زيد وبيع المنقول قبل القبض فاسد واما في الوجهين الباقيين وهما اذا كان العبد في يد
زيد او في يد عمرو فيلغو عقد هند ويصح غيره لان العبد في يد عمرو اما حقيقة واما حكما لان
زيدا يتلقى الملك من جهته وزعم هند انها باعته منه وثبوت يده دليل سبق شرائه لان بينته
تجعل لاول العقد من كانه اشترى وقبض ثم تنازع في العقد اثنان زيد وهند ثم زيد يثبت
الملك في العبد لنفسه وعمرو يثبت بيعه والبيع حق الغير وهي هند اذ موجبه ثبوت ملكها
في العبد لا ثبوت ملكه في الثمن اذ لا يمكن قبل القبض واذا كان كذلك ترجحت بينة زيد لانه يثبت حق
نفسه فصار كما لو اقام رجل بينة على اخر انه ابنه ولد على فراشه واقام الابن بينة انه ابن الغير
يكون الابن اولى لانه يثبت حق نفسه وهو الشرف بالنسب والاب يثبت حق الابن لانه لا يشرف
بالنسب وكذا لو اقام رجل بينة ان هذه زوجته واقامت بينة انها زوجة غيره يكون بينتها اولى
لانه يثبت حق نفسه في ملك النكاح وهي تثبت حق الغير واما في الصورة الاخرى وهي ما اذا
شهدوا بالقبض فلا يلغو فيها شيء من العقود بل يصح الكل وهذا لان العبد ان كان في يد زيد جعل كان
عمرا باع العبد من هند وسلم ثم باعته هي منه وسلمت ثم باع هو من زيد وسلم وان كان في يد عمرو
جعل كانه باع منها وسلم ثم هي منه وسلمت ثم هو من زيد ولم يسلم فيؤمر بالتسليم اليه وان كان في يد
هند

هند جعل كان عمرا باع منها وسلم ثم هي منه وسلمت ثم هو من زيد وسلم ثم اودعه زيد منها
اما الوجه الاول فلان القبض يجعل لاخر العقود في مثل هذه الصورة اذا كان فيه تصحيح العقود
واما الوجه الثاني فقد قيل هذا الترتيب فيه نقض قبض عمرو وهو خلاف اصل محمد رحمه الله في هذه
الصورة فوجب ان يعتبر ترتيب يعتبر فيه القبض المعاين وذلك بان يجعل كان عمرا باع من هند
وسلم ثم هي منه وسلمت ثم هو من زيد وسلم ثم رده من عمرو وسلم والجواب ان التصحيح بهذا
الترتيب غير ممكن لما فيه من اثبات عقد وقد لم يشهد بها الشهود وهو شراء زيد من عمرو وتسليمه
بخلاف ما ذكر من الترتيب اذ ليس فيه سوى نقض يد عمرو بالتسليم الى زيد ولا بأس بنقض
اليد في تصحيح العقود لانه اهون فافترقا وان كان العبد في يد هند فقد قيل ايضا هذا الترتيب
فيه وضع يد لم يشهد به الشهود وهو يد هند فحكم الود بعد مخالفة اصل محمد رحمه الله لان
من اصله ان يجعل القبض المعاين لاخر العقود لا لغيره والجواب ان اعتبار كونه اخر العقود
يستلزم فساد شراء زيد لانه يجعل كان هندا اشترت من عمرو ثم عمرو باع منها ثم من زيد وانما اعتبر
اخر العقود مع فساد بعض العقود في جواب القياس على ما قدمناه اما على جواب الاستحسان
فيعتبر الترتيب المصحح لكل العقود وان كان فيه اثبات يد لم تكن اذ لا بأس بوضع يد لم تكن في ضمن
صحة العقود كلها وهذا معنى قول المصنف رحمه الله اذ لا بأس بنقض يد ووضعها في ضمن الصحة
ص وان اقام زيد على البيع تقضى به عندهما لا لعمرو وعنده ان لم يشهدوا بالقبض وكان
في يد زيد او هند فكذلك رجحا للقادر دون الخارج في الاولى وان عكس عيسى في الاخرى لان
الخارج اولى بشرط الحجة ودال في الاخرى دون الاولى اذ اقر لها زيد بالتلقي فلا عكس وان كان
في يد عمرو نقضي ببيعه منها بعد شرائه منها ثم لا يمنع حامل عكس الخارجين للتساوي في
اليد في الاصول وان شهدوا به نقضي بالعقود لان عمرا اخرا كان في يد وزيد اولى في الباقي
اذ العقد اولى بالصور من اليد **ش** اعلم ان هذه المسئلة خلاف التي قبلها من حيث انها
مسئلة على دعوى البيع خاصة وصورتها ان زيدا ادعى انه باع العبد من عمرو وادعى عمرو انه باعه
من هند وادعت هند انها باعته من عمرو والحكم عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه يقضي ببيع زيد
في الوجوه كلها لما مر من ترجيح بينة عمرو وهند للتعارض وخلو بينة زيد عن المعارض ثم
ان كان العبد في يد زيد امر بالتسليم الى عمرو واخذ منه الثمن وان شهدوا بالقبض صار كانه باع من
عمرو وسلم ثم وصل اليه بسبب اخر فيؤمر بالتسليم اليه وان لم يشهدوا بالقبض فيؤمر زيد بالتسليم

اليه وان كان في يد عمرو وسمى رقبضه ولزمه الثمن لزيد وهذا خلاف ما ذكر في الباب القصير
وهو باب الشهادة في البيوع من انه لو ادعى كل واحد منهما البيع من ذي اليد حيث يقضى
بالسعر وبالثمن لان ذا اليد هناك لا تعارض بينة احدهما وهنا ذو اليد وهو عمرو يعارض
فهذا تسقطت بينتها فان قيل لما وصل العبد الى عمرو وجب ان يقضي لهند عليه بالثمن لان
المقصود بالدعوى بعد القبض هو الثمن ولا تعارض بين بينة عمرو وهند في دعوى الثمن قلنا
تعذر اثبات القبض من كل واحد منهما معا للتنافي وتعاقبا لعدم دليل السبق فسقطا
واذا لم يثبت قبض عمرو وحكم البيع لم يكن الدعوى عليه دعوى الثمن وان كان العبد في يد
هند وشهدوا بالقبض يترك العبد في يدها قضاء ترك لان زيدا اثبت شراء عمرو منه وقبضه
فكان دعواه دعوى الثمن لا دعوى الملك وفي زعمه انه وصل العبد اليه من عمرو ولا يستحق عمرو
عليها شيئا من الثمن لان القبض المعاين لها لا يمكن ان يكون بعقد وان لم يشهدوا بالقبض احد
من هند وسلم لعمرو لانه لما لم يثبت تسليم زيد العبد الى عمرو كان محتاجا الى اثبات ملكه في
العبد ليسلمه الى عمرو فيصل الى الثمن فكان دعواه دعوى الملك فيقضى له بالملك فلهذا كان له
اخذ العبد وتسليمه الى عمرو وهذا كله عندهما واما عند محمد ره ان لم يشهد الشهود بالقبض
وكان العبد في يد زيد او هند فكذلك يقضى ببيع زيد من عمرو خاصة اما في المسئلة الاولى وهي
ما اذا كان العبد في يد زيد فلترجيح على الخارج وهو هند لكونه قادرا على تسليم المبيع هذا كله
في المسئلة الاولى واما في المسئلة الاخرى وهي ما اذا كان العبد في يد هند فلترجيح بكونه خارجا
وان كانت هي القادرة على تسليم المبيع لكونه في يدها طعن عيسى ره وقال ينبغي ان يكون الامر
بالعكس في الاولى فيرجح الخارج دون القادر على التسليم كما في المسئلة الاخرى ويؤيده ما
ذكر في الباب القصير حيث جعل الخارج اولى في مثل هذه الصورة فانه ذكر انه لو ادعى
كل واحد من رجلين ان هذا عبده باعه من هذه المراة وهي تجحد والعبد في يد احدهما فانه يقضى
ببينة الخارج منهما فكذا ههنا لان عمروا ههنا كالمراة هناك اذ كل واحد من زيد وهند يدعي
انه باع كل العبد من عمرو والجواب ان شرط اولوية الخارج ان يكون المدعى عليه جاحدا لملكه
لانه حينئذ يحتاج الى اثبات الملك لنفسه اولا ليبنى عليه جواز بيعه فيصل الى الثمن
والجحد انما يتحقق في المسئلة الاخرى دون الاولى لان زيدا اقر لهند بصحة تلقيها من عمرو حيث ادعى
انه باع منه بلا علم اذ لم يعرف هند لزيد سلعته الملك من احد واذا كان كذلك فنقول في المسئلة

وجه الاعتبار ان المدعى عليه لا يجحد
ملك احد من [illegible] والكلام
انما هو في [illegible]

الاخرى

الاخرى المدعى عليه وهو عمرو يجحد ملك الخارج وهو زيد فكان زيد محتاجا الى اثبات الملك
لنفسه ليجوز بيعه فعارضت دعواه دعوى ذات اليد وهو هند في اثبات الملك المطلق
فترجحت بينته كما في المسئلة المستشهد بها في الطعن المذكور واما في المسئلة الاولى فالمدعى عليه
لا يجحد ملك الخارجة وهي هند بل هو مقر لها بالملك حيث ادعى انه باع العبد منها فلم يكن محتاجة الى
اثبات الملك لنفسها فكان تعارض دعواهما في اثبات السبب وهو البيع فرجح بينة ذي اليد
وهو زيد لقدرته على التسليم الموجب للعقد بنفسه وهذا بخلاف هند حيث لا ترجح بينتها
باليد لان زيدا لما استحق عليها ظهر ان يدها يد غصب فلم تكن قادرة على التسليم شرعا وان كانت
قادرة حسا هذا كله اذا كان العبد في يد زيد او هند واما اذا كان في يد عمرو فيقضى ببيعه من
هند بعد شراء نصفه من زيد ونصفه من هند لان كل واحد منهما يحتاج الى اثبات الملك لنفسه
ليصح بيعه وليس احدهما ذا يد فيقضى بالعبد بينهما نصفين ثم يقضي ببيع عمرو من هند لانه
اثبت بيعه منها بالبينة ولا اجازة وان يستحق المبيع عليه من جهة كل واحد منهما بخروج العبد
من ملكه باختيار واما قد يستوي بيع زيد وهند من عمرو ولانهم لم يشهدوا بالقبض فكان
القبض المعاين لاولى العقدين فصار كانهما باعا من عمرو وسلما ثم باع هو منهما ولم يسلم فيومر
بالتسليم اليها قوله يعني لا يمكن كاصل الخ اشارة الى انه اذا قضى بسبق بيع زيد وهند من
عمرو لا يقضي لهما عليه بثمن كامل في مسئلة الخارجين المذكورة في الباب القصير بل يقضي بثمن واحد
لان في مسئلتنا ذا اليد وهو عمرو يزعم ان ليس يده يد مالك بل الملك لغيره لانه يحبس العبد
لاستيفاء الثمن على هند فاشبهت يده يد المرتهن فصارت ليس في يده حقا بل في الزيادة
شاعلى دعاها وان كان في يده صورة وهما متساويان في اليد الثابتة من حيث الزعم وقد احتيج الى
ما يقع تسليما ابتداء لتعذر رعاية صفة المعاين عن قبض المبيع لعدم المجانسة بينهما اذ قبض
المبيع قبض ضمان وقبض الرهن قبض امانة وقد تقدم الكلام فيه في باب قبض المبيع وحينئذ لا
يوخذ منها ابتداء الا بتسليم بيع واحد فلا يجب الا ثمن واحد اما في مسئلة الخارجين فيد ذي اليد يجحد
حقهما فكان غاصبا ويد الغصب تنوب عن قبض الشراء فلا يحتاج الى التسليم ابتداء لانه مسلم
فكان كل واحد منهما مدعيا ثمن مبيع مقبوض والدعوى منهي وصحت في ثمن مبيع مقبوض فيكون
المقصود استحقاق الثمن ولا تنافي في وجوب ثمنين بسبب بيع واحد كما ذكرنا في الابواب المتقدمة
فيقضى بهما هذا كله اذا لم يشهدوا بالقبض اما اذا شهدوا به فيقضي بالعقود كلها اما اذا كان العبد في يد

عمرو فلان يبعضه لآخر العقود لما عرف في اصله فان زيدا باع منه وسلم ثم هو من هند وسلم ثم
هند منه وسلمت اليه واما في الوجهين الباقيين فيجعل عقد زيد اول العقود فانه باع من عمرو
وسلم ثم هو من هند وسلم ثم هي منه وسلمت ثم وصل الى يد زيد بسبب من الاسباب فان
كان في يده او الى يد هند فان كان في يدها قوله اذا العقد اولى بالصون من اليد اشار الى الجواب
سوال مقدر وتقريره ان يقال اذا شهدوا بالعبض فان العبض المعاين لآخر العقود فما هو اصل
محمد رحمه الله صونا لليد المعاينة وتقرير الجواب وهو العذر لمحمد رحمه الله في مخالفة اصله انه لو جعل العبض
لآخر العقود هنا صونا لليد ذي اليد المعاينة لزم منه بطلان بيع زيد لان العبد ان كان في يده
فان كان عمرو باع من هند وسلم ثم هي منه وسلمت ثم هو من زيد وسلم وهذا الترتيب يستلزم بطلان
بيع زيد وهو عقد مشهود به وبيع عمرو منه وهو غير مشهود به وان كان العبد في يد هند
فان كان انها باعت من عمرو وسلمت ثم هو من زيد وسلم ثم زيد من هند وسلم وهذا الترتيب ايضا
يستلزم ابطال بيع زيد من عمرو وبيع عمرو من زيد وبيع زيد من هند وهما غير مشهود بها
واذا تعارض العقد المشهود به والمعاينة في الصون عن البطلان كان الترتيب الذي فيه صون البدع
العقد وبعض اليد اولى من الترتيب الذي فيه صون اليد وبعض العقد لان عقد العاقل
اولى بالصون من مجرد اليد ص ولو اقامت على البيع من زيد واليد له لغا الكل عندهما للتكاذب
وتضاد البيع والشرا معا وعنده ان لم يشهدوا بالعبض لغا بيع عمرو وبعوث القبض وان شهدوا به
لم يلغ شي لان زيدا اول مشتر وآخر بائع وآخر مشتر هنا لما مر ش اعلم ان هذه المسئلة
تخالف ما قبلها من حيث ان دعوى هند فيها على زيد لا على عمرو واذا عرفت هذا فنقول اذا كان العبد
في يد زيد فادعى انه باعه من عمرو ثم هو من هند ثم هي من زيد فعند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله بطلت البينات كلها ويقضى بكون العبد في يدي ذي اليد لتهاترها للتكاذب ولتضاد البيع
والشرا معا اما الاول فلان كل واحد منهم كذب شهوده وبيانه ان بيع زيد يثبت اقرار عمرو بملكه
حيث اقدم على الشرا منه وبيع هند يثبت اقرار زيد بملكها حيث اقدم على الشرا منها واقرار
زيد بالملك لها يكذب بينة شهوده فانه شهد وابه من بيعه لعمرو وكذلك الباقيان فلا ترجيح
لواحد منهم بكل القضا به وليس البعض اولى من البعض فبطل الكل واما الثاني فلان بينة
احدهم يقتضي ان يكون بائعا وبينة صاحبه يقتضي ان يكون مشتريا وبينهما تضاد ومنافاة
فلا يمكن القضا بنوعيهما معا واما عند محمد رحمه الله فان لم يشهدوا بالقبض بطل بيع عمرو لان القبض

المعاين في هذه الصورة لاول العقود والعبد في يد زيد فصار كان هندا باعت من زيد وسلمت
ثم باع زيد من عمرو ولم يسلم ثم باع عمرو من هند قبل القبض فبطل بيع عمرو من هند لفوت
القبض وان شهدوا بالقبض صحت العقود كلها ولم يبطل منها شي لانه يجعل القبض
المعاين لآخر العقود وانما يصير قبض زيد آخرا اذا جعل اول بايع وآخر مشتر فانه باع وسلم
الى عمرو ثم عمرو باع وسلم الى هند ثم هي باعت وسلمت الى زيد لان زيدا اول مشتر في الصورة
الاولى واول بائع وآخر مشتر في هذه الصورة لما مر من اصل محمد رحمه الله ص ولو اقاما
خارج على شرا او بيع من خارج وهو علمنا ويقضى لهما عندهم لعدم المرجح بنصف في الاولى وبنصف
في الاخرى لما مر ولغى عندهما اذ الشاهد لاغ او غافل وعنه القضا بالملك دون البيع لشك
في الزوال بخلاف الشرا اذ الشك في الملك ش امراة في يدها عبد اقام زيد بينة انه
عبده اشتراه من هذا الرجل بالف او انه باعه منه بالف والمدعى عليه بعكس مدعى عليه
مثل ما ادعى هو عليه فعند محمد رحمه الله يقضى بالعبد بينهما نصفين وهذا لانه تعذر ترجيح احد
العقدين على الآخر اذ ليس لاحدهما مرجح فصار كان القضا بهما معا لا يستلزم ان يكون كل واحد
منهما بائعا ومشتريا في حالة واحدة فيقضى بينهما نصفين لكن بنصف واحد في الصورة الاولى وهي
ما اذا لم يشهدوا بالقبض وبنصف في الصورة الاخرى وهي اذا شهدوا به لما مر من انه في الصورة
الاولى لم يسلم لصاحبه مما باعه اياه الا النصف فلا يستحق كل واحد منهما الا نصف الثمن وفي
الصورة الاخرى كل منهما ... يسلم الكل فيستحق كل الثمن ولا يجوز ما صار لكل واحد منهما
من نصف العبد استحقاقا بالنصف المبيع ليسقط به نصف الثمن عن الآخر لان ذلك انما صار له
بيع المشتري من صاحبه بعد ثبوت قبضه بالشهادة فلا يكون استحقاقا فلا يسقط شي
من الثمن بخلاف اذا لم يشهدوا بالقبض فانه لم يثبت التسليم هناك فافترقا واما عند ابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فبطل البينتان سواء شهدوا بالقبض ام لم يشهدوا به لان
الفريق الشاهد لاحدهما اما لاغ في شهادته بشهادة الفريق الآخر فهي من البينتين واما غافل
لان الفريقين وان اتفقا ان العقدين كانا في ومن يجعل عبرة لاحد طالما اذ لو وقعا معا لم يحل لها الشهادة
لانها قد جهلا الوقتين فجا ... معطلين وشهادة المغفل لا تقبل الا ترى ان رجلين لو شهدا ان رجلا
اعتق عبده وقالا لا نسميه لنا الكتاب ... لا تقبل شهادتهما فكذا هنا طعن على الرازي رحمه الله
وقال يصح ان يقضى بينه عمرو وهند لانها خارجان والجواب ان الملك انما ثبت ضمن البيع ولو

فان ... على شي ... ادعته على ... الا ... لها

حنيفة وابي يح

حنث البيع فلا يحنث ما في يمينه وعن ابي يوسف رحمهما الله انه يعتق بالملك بينهما نصفين
في دعوى البيع ولا يعتق بنفس البيع حتى لا يجب الثمن اصلا ذكر هذه الرواية في باب العصير
ووضع المسئلة في الزيادات هو القياس قال في الوجيز وهو الاصح واشار في التحرير الى ان حلا نه
ووجه ما اشار اليه المصنف رحمه الله من ان في دعوى البيع وقع الشك في زوال الملك
لان كل واحد منهما اثبت ملك نفسه وبيعه من صاحبه وقد بطل البيع لجهالة السابق منهما فبقي الملك
مترددا بين ان يكون زائلا ليستوي بعد على بيع صاحبه وبين ان يكون ثابتا فلا يزول بالشك
فلم يعتق بالملك من الخارج حتى يصير بخلاف دعوى الشرا لان الشك وقع فيها في ثبوت الملك
للمدعي لان كل واحد اثبت شراه وملكه من صاحبه وقد بطل الشرا لجهالة السابق منهما فبقي الملك
مترددا بين ان يكون قد استقل اليه بشرائه وبين ان لا يكون قد استقل فلا يثبت الملك المدعي بالشك والاحتمال
والله اعلم

ص باب ما يكون اجارة في البيع او لا

ش اعلم ان هذا الباب مشتمل على معظم مسائل باب اجارة البايع والغاصب والمرتهن
المذكور في الوجيز والتحرير في الابواب المتفرقة من اخر الكتاب نقلها المصنف رحمه الله الى هذا الباب لمناسبة

ص اعار العبد من البايع او اجره لم يملك العين بل اولى للعدم فاعتبر غير معوض
ولا مطرود ولو نصرف ايضا لان المنفعة تحدث باليد والبايع بها اصل لا نائب عكس الاجنبي
فلا يتولى طرفي التمليك يدا ولا يجب الاجر لعدم الضمان او فوت التسليم حتى فارق الهبة في
فسخ البيع لا يلزم قوله مشتري معا له لان امره امر اذ لا في ملكه والاستعمال لمصير سبيل
الغصب وذا اولى من طحنه او حرقه بامره ولا استيجاره لتعطل حرمة لتعذر العقد وانما
سقط الاجر بالموت لانه فات التسليم بالانفساخ بخلاف استيجاره للحفظ اذ الواجب
قبل العقد لا يجب به الا في الاداء وارضاع الولد وصحبة الوالد بخلاف المودع والمستعير
لعقد اللزوم ش رجل اشترى عبدا ولم يقبضه حتى اعاره من البايع او اجره منه
لم يجز لان الاعارة والاجارة تمليك المنفعة بعقد تمليك العين ولو ملك عين المبيع من البايع
لا يجوز فكذا تمليك منفعته بل تمليك المنفعة اولى بعدم الجواز قبل القبض لانها معدومة
في الحال واعتبارا بما قلنا من الاولوية بالارض التي اشتريت ولم يقبض فانه يجوز تمليك عينها
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله ولا يجوز تمليك منفعتها عند عامة المشايخ رحمهم الله وهو الصحيح
لتعذر ثبوت الملك في المنافع وبالارض التي لا استقرار لها فانه يجوز تمليك عينها ولا يجوز

تمليك

تمليك منفعتها واذا لم يجز الاجارة والاعارة لم يصر المشتري قابضا حتى لو هلك العبد في
يد البايع هلك في ضمانه وسقط الثمن وهذا لان المنفعة انما تحدث باليد لانها عرض لا يبقى
زمانين ومعنى الملك فيها اطلاق الاستيفاء وانما يحصل ذلك لا يكون الا باليد والبايع باليد
اصل لانه لا يصلح نائبا فلا يتولى طرفي التمليك من حيث اليد فيصير مسلما ومتسلما وذلك
لا يجوز وهذا بخلاف ما لو امر البايع بقطع الثوب فقطعه حيث يصير المشتري به
قابضا لانه صار حكميا لا قصديا وكم من شي يجوز حكما لا قصدا كعزل الوكيل قوله عكس
الاجنبي اي وهذا الذي ذكرناه من امتناع جواز الاجارة والاعارة من البايع بعكس الاجنبي اذا اعاره
المشتري او اجره المبيع قبل القبض وامره بالقبض حيث يصح لانه لا يودي الى التضاد
فيصير قابضا له بحكم الامر اولا ثم لنفسه ثم الاجارة والاعارة بعد قبض المشتري بيد
المامور وصحت قوله ولا يجب الاجر الخ اي واذا لم يصح الاجارة من البايع واستعمله البايع لا يجب
عليه الاجر اما لعدم الضمان عليه او فوت التسليم اما الاول فلانه لو وجب الاجر مع بقا الضمان ن
لادى الى اجتماع الضمان والاجر بشخص واحد بسبب عين واحد بخلاف الغاصب اذا اجر المغصوب
من غيره حيث يجب الاجر وان كان العين مضمونا عليه اذ ضمان العين على الغاصب للمالك والاجر
للغاصب على المستاجر واما الثاني فلان هذه اجارة فاسدة وفي الاجارة انما يجب الاجر باستيفا
هاهنا صح المنفعة اذا وجد التسليم الى المستاجر اذ ليس للمشتري اليد التسليم وهي اليد انما اليد للبايع
والبايع لا يصلح نائبا عن المشتري في القبض لما ذكرنا فلا يتحقق التسليم واذا فات التسليم لا يجب
الاجر لما قلنا قوله حتى فارق الهبة في فسخ البيع جواب عن سوال مقدر وتقريره ان يقال
لم لا يجعل عقد الاجارة والاعارة فسخا للبيع عند تعذر العمل بحقيقته كما جعل عقد الهبة
اذا صدر من المشتري للبايع قبل القبض فسخا للبيع بطريق الاقالة تصحيحا لكلام العاقل بقدر الامكان ل
وتقرير الجواب وهو الفرق ان يقال لفظ الهبة يصلح مجازا عن الاقالة ولهذا ينعقد في الدعاهه
لي عرفي فانعقاد اولى عرفي ولفظ الاجارة والاعارة لا يصلح مجازا عنها ولهذا الانعقاد في الدعا عرفي
عرفي ولا اخرى عرفي ولا يلزم على ما ذكرنا ما لو قال المشتري للبايع مر العبد يعمل عملا
كذا فامره البايع وعمل العبد حيث يصير المشتري به قابضا حتى لو عطب العبد من العمل
او بعد فراغه منه هلك من مال المشتري ويتقرر عليه الثمن للبايع لان البايع يصلح رسولا
في نقل كلام المشتري الى مملوكه مجازا مره ما مر المشتري بمصادفة ملك المشتري لا ملك نفسه

فصار كان المشتري فعل العبد اعمل له او عمل والاستعمال بواسطة الاعتياد
مضيد اليه لحقوق الغصب باستعمال عبد الغير الا ترى ان المبيع لو كان حنطة فطحنها البايع
بامر المشتري او بلا امره فانه يصير قابضا لكونه فعلا مضمونا وقد فعله بامر المشتري فصار
كانه فعله بنفسه فكذا هذا على ان استعمال العبد اولى بالصيرورة للمشتري قابضا لانه
يصلح ان يكون نائبا عن المشتري في القبض ولهذا لو وكله بشرا نفسه من مولاه فيفعل صح
وصار قابضا للموكل بنفس العقد وكذا لا يلزم التقصى ايضا ما لو اشترى عبدا او استاجر
نائبه على ان يقوم عليه شهرا اي يعلمه حرفة من الحرف كالخبز والخياطة حيث يصح الاجارة
لعقد الجهالة والغرر ولان المستحق عليه التعليم لا التعلم ولهذا يجب الاجر وان لم يتعلم
اذا اوجد القيام عليه في الشهر ومع ذلك يفسد لذلك وهذا على رواية المبسوط وهو الاصح حلاف
لرواية القدوري رح فان قيل لو صحت الاجارة لكان المبيع امانة في يد البايع لانه امان
يكون اجيرا خاصا فيكون امينا بالاجماع او اجيرا مشتركا فيكون امينا عند ابي حنيفة رح الله
لكنه مضمون بعد الاجارة بدليل انه لو هلك هلك على البايع قلنا انما كان الاجير امينا لكونه
قابضا للمالك باذنه لا لان يكون امينا شرط لجواز الاجارة لان الاجارة لا تنافي الضمان اشدا
ولهذا يصح اجارة الغاصب المغصوب ولا يفا ما اذا اتلف المستاجر حتى يضمن بعد ما عاد الى
الوفاق ولهذا استحق على اجارته لو كان و اما سقط الاجر لموت الجواب عن سوال يقدر
ويقرر ان يقال لو صح استئجار البايع على تعليم العبد لا يستحق الاجر لتعليم وان مات
العبد في يده والحكم ليس كذلك وتقرير الجواب ان يقال البايع يستحق الاجر لتعليم وانما
يسقط لموت العبد لفوت تسليم المحل المعقود عليه بانفساخ عقد البيع عند هلاك
المبيع من ماله وهذا بخلاف استئجار البايع على حفظ المبيع حيث لا يصح لان حفظ المبيع على
البايع واجب لتسليمه الى المشتري فيستحق به الثمن لم يكن طلب مقصودا او يبرئ نفسه
عن الضمان ان كان مقصودا وهو وجوب ثابت قبل عقد الاجارة على الحفظ وكلما هو واجب
قبل عقد الاجارة لا يجب بعقد الاجارة كما لو استاجر ارضاع المنكوحة ولدها وخدمة الولد
والده بخلاف استئجار المودع لحفظ الوديعة واستئجار المستعير لحفظ العارية لان الحفظ
ليس بواجب عليهما قبل عقد الاجارة فجاز ان يجب الحفظ به واذا وجب كان عاملا للمستاجر
لا لنفسه ص ولو آجر المغصوب من الغاصب جاز ليبدل به كالوارا او كان

نصار

نصا

نصا بخلاف البايع ويبطل الضمان بالعقد فلا يبطل الاجر باستناد الملك بخلاف اجارة
الرهن من المرتهن لان قبضه لا ينوب عنها كالبيع يبطل بالتجديد ش رجل غصب عبدا
فآجره المالك من الغاصب جاز لان المالك وصد سد بابه وله ذلك قصدا بالتنصيص
على البراءة او اجارته فكذا اذا حكما بتصرف يقتضي مخالفة اليد الاولى وهذا بخلاف الاجارة
من البايع حيث لا يستبد به ولهذا لوابراه قصدا لا يصح فكذا ضمنا لعقد الاجارة
وهذا لان المبيع انما كان مضمونا بالثمن على البايع لقصور التمليك على معنى انه لا يتاكد الثمن
على المشتري الا عند تسليم المبيع اليه حتى يهلك المبيع قبل التسليم لا يبقى المشتري مخاطبا
بتسليم الثمن لانه عقد معاوضة يقتضي تسليما بازا تسليم حتى لو سوغها طيبا بالتسليم لم يمكن
في بقائه واجبا به فيسقط الثمن واذا جازت المغصوب من الغاصب بطل عنه ضمان الغصب
بنفس العقد قبل استعماله لانه لو بقي مضمونا وهلك بين ان الغاصب ملكه مستندا الى وقت
الغصب فظهر انه استعمل ملك نفسه فيبطل الاجر وفي ذلك ما يغاير قصد المالك من بدله
فلا يجوز وانما يصير قابضا بنفس العقد لان قبض الغصب ينوب عن قبض الشراء لكونه قبض
ضمان في حق العين ولان ينوب عن قبض الاجارة وهو قبض ضمان في حق المنفعة اولى وهذا بخلاف
ما اذا اجر الراهن الرهن من المرتهن حيث لا يصير قابضا بنفس العقد ما لم يمكن من قبضه لان قبض
الرهن لا ينوب عن قبض الاجارة لان قبضها قبض ضمان بمعنى في المحل وهو المنفعة فان المنافع تصير
مضمونة على المستاجر بعد القبض بجانب كالمبيع بخلاف قبض الرهن لانه قبض ضمان بمعنى في وهو
الدين واذا كان كذلك لا يبطل ضمان الرهن بنفس عقد الاجارة اذا كان عاملا وانما يبطل بتجديد القبض
لمنافاة يد الاجارة ليد الرهن ص كالواعار ويبطل الضمان بالاستعمال اذ به الملك
المنافي بخلاف اعارة الرهن من المرتهن لانها بمحو الغصب لانها توفقها في اللزوم فكان حال الاستعمال
مجانا لما مر وفي غيرها لان لقيام اليد قصد المعار من الغير لفوت اليد وان بقي الحق حتى يتقدم العرما
ش اي وكذا لو اعار المالك المغصوب من الغاصب جاز ولا يبطل الضمان عنه بنفس
العقد وانما يبطل باستعمال الغاصب لان سقوط الضمان عند عدم الابراء صريحا انما يتحقق بوجود
المنافي للضمان ومنافي الضمان في حق المستعير تملك المنفعة لنفسه باذن المعير وذلك بالاستعمال
ومنافي الضمان في حق المستاجر وجوب الاجر عليه وان كان حين فرغ من العقد وجب عليه شيء من الاجر
فافترقا بخلاف الاجارة لانها عقد لازم يقتضي الاربعة وقد وجد ما يصلح وقاية للمستحق فتبدلت

بيد صروره وهذا بخلاف ما اذا اعار الراهن الرهن من المرتهن حيث لا يبطل الضمان باستعمال
المرتهن حتى لو مات الرهن بعد الاستعمال مات بالدين والفرق ان الاعارة اذا تمت بالاستعمال
يخرج محل الغاصب لسد له يد الغصب يد الامانة ولا يخرج الرهن لانه هو هنا ادعى عقد غير لازم
والرهن لازم من جهة الراهن ولان الضمان في الغصب وجب باليد واليد قد بطلت باعارة المالك
وفي الرهن الضمان وجب بحكم العقد والعقد قائم فاذا مات العبد حال استعمال المستعير
بحكم العارية مات مجانا بغير شيء سواء كان مغصوبا او مرهونا لما مر ان الاستعمال يحقق الهلاك
المالي للضمان وهو هلاك المنفعة باذن المالك وفي غير حالة الاستعمال في صورة الرهن يموت
بالدين لوجوب سبب الضمان بعد الفراغ من العمل وهو قيام يد المرتهن عليه. وبيد المرتهن ضمان
وان حصلت باذن المالك وهذا بخلاف الرهن المعار من الاجنبي باتفاق الراهن والمرتهن اذا مات
في يد المستعير حيث لا يموت بالدين اذ لم يوجد سبب الضمان في حق المرتهن وهو ثبوت يده على الرهن
اذ من قد ثبت بالاعارة وان بقي حقه في استرجاعه الى يده ولهذا لو هلك الراهن قبل استرجاع المرتهن
الرهن الى يده كان حقه فيه مقدما على سائر الغرماء وعلل في الهداية بان يد العارية ليست
بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن على كل حال الا ترى ان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن وان
لم يكن مضمونا بالهلاك ص كذا الوكالة بالبيع ويبطل الضمان بالتسليم لان الوكالة
لا تقتضي اليد والبراءة اذ صحت بلا تسليم وغرم بالاصل ما لم يبع وبالاستخدام فزال
الغصب بيد المشتري دون البيع اذ لم يجمع بين الضامنين استيفاء وذلك انه لا يبرأ بالاستيداع
لعقد النص والثاني ش اي وكذا لو امر المالك الغاصب ببيع المغصوب يجوز الوكالة
ويبطل الضمان عنه بتسليم المبيع الى المشتري لا بقبله لان الوكالة لا تقتضي اثبات يد الوكيل
على العين ولا اثبات البراءة اما الاول فلان الوكالة تصح بدون تسليم العين الى الوكيل واما الثاني
فلانه لو وكله ولم يسلم اليه العين فاخذها الوكيل بغير امر الموكل كانت مضمونة عليه بالاخذ ما لم يبعها
حتى انها لو هلكت في يده غرمها وكذا يغرم باستخدام العبد مع بقاء الوكالة ولهذا لو باعها بعد
ذلك صح بيعه واذا كان الضمان غير مناف للوكالة بقي المغصوب مضمونا على الغاصب بعد
الوكالة الى ان يوجد استرداد المالك اما حقيقة واما حكما بالتسليم الى المشتري وهذا معنى
قول المصنف ره فزال الغصب بيد المشتري دون البيع فان قيل التوكيل انابة فوجب ان
يبرأ الغاصب به كالايداع قلنا نعم لكن في الثمن لا في المبيع وقد بينا ان التوكيل بعقد لا ينافي

الضمان

الضمان كما ذكرنا بخلاف الاجارة على ما قررنا فان باع الغاصب ولم يسلم المغصوب الى المشتري
حتى رده عليه بعيب قبل القبض يهلك في ضمانه لان البيع لما رد قبل القبض ارتفع من الاصل
كان لم يكن ويبقى يد الغصب كما كانت واما اذا رده بعد القبض فلا يعود الضمان لان قبض
المشتري بامر المالك كقبض المالك بنفسه وذلك يبرئ الغاصب عن الضمان فكذا هذا
وقوله اذ لم يجمع بين الضامنين استيفاء اشارة الى الجواب سؤال مقدر وتقريره ان يقال
كيف يبقى مضمونا على الغاصب بالقيمة وقد صار مضمونا بالثمن على المشتري والجمع بين
ضامنين بسبب عين واحد في شخص واحد لا يجوز وتقرير الجواب ان يقال لا امتناع في
الجمع بين ضامنين من حيث الوجوب عند اختلاف السبب كما في الكفالة وانما الممتنع الجمع بينهما
من حيث الاستيفاء لان الضمان في الاستيفاء لا في الوجوب ونحن لم نجمع بين الضامنين هنا من
حيث الاستيفاء اذ لا يستوفي الا احدهما لانه ان تم البيع بالتسليم الى المشتري استوفي
الثمن ولا استوفي القيمة من الغاصب لكون المبدل واصل ذلك هذه المسالة على ان الغاصب
لو استودع المغصوب منه لا يبرأ عن الضمان لعقد تنصيص المالك على البراءة وبقوله
الثاني بين اجتماع الامر بالحفظ مع الضمان لما ذكرنا من ان الامين اذا خالف حتى
صار ضامنا لا يبطل الامر حتى لو عاد الى الوفاق يبرأ عن الضمان والله سبحانه وتعالى اعلم

ص باب بيع الذمي

لو اسلم او احرم بايع الخمر والصيد او مشتريهما او تخمر العصير قبل القبض فسد لا لان
التمليك به او يجعله جائزا للحلال والحلال قبل الفسخ في الاظهر لزوال العارض بخلاف
الشرط اذ المالية قائمة فاعتبرت للنفاذ دون البدء كما في الاباق ش نصرانيان
تبايعا خمرا او مسلمان حلالان تبايعا صيدا او عصيرا ثم قبل القبض اسلم احد
النصرانيين في الصورة الاولى او احرم احد الحلالين في الوسطى او تخمر العصير في الاخرى
فسد العقد صار تمليك المسلم الخمر او تمليك المحرم الصيد من حيث اليد لان القبض شبيه
بالعقد فيعطى حكمه احتياطا في باب الحرمات اصله قوله تعالى وذروا ما بقي من الربا والامر
بترك ما بقي عن قبضه فان قيل الامر يتناول الدين والدين لا يملك الا العصير والخمر ونحو عين
وقد ملكه المشتري بالعقد قبل القبض فكيف يقاس عليه ويمنع من القبض بعارض الاسلام
والاحرام والتخمر قلنا نعم لكن الدين يلحق بالعين ولهذا استفاد الملك فيه ويجوز الشراء به ويجوز بيعه

ممن عليه ويتعقد به نصاب الرجوع فكان النص الوارد فيه كالوارد في العبد احتياطا

قوله ويفعله جائز الخ اي واذا فسد العقد لعارض المانع من القبض ثم فعله جاز اي حلّ للمحرم قبل الفسخ في الصورة الاولى والاخرى وتحلل المحرم عن احرامه في الصورة الوسطى لزوال العارض الذي باعتباره فسد العقد فصار نحو الشرط المفسد من العقد نحو صرف الاجل في البيع الى الحصاد والدياس وصار كان لم يكن وهذا لان المبيع كان محلا للبيع باعتبار المالية والتقوم جميعا والعارض اسقط التقوم فبقيت المالية قائمة فاعتبرت لبقاء العقد دون ابتدائه اذ المحلية من وجه يكفي للبقاء دون الابتداء فصار كالاباق واذا اعترض قبل القبض بقي محله البيع قائمة من وجه لقيام المالية فاعتبرت لبقاء العقد حتى لو عاد العبد من اباقه صار العارض كان لم يكن بخلاف ما لو باع الآبق ابتداء ثم عاد من اباقه حيث لا يعقد جائز لان المالية لا تكفي لابتداء البيع وبعد المصنف رحمه الله انقلاب العقد جائزا عند زوال العارض بقوله في الاظهر اشارة الى اختلاف المشايخ رحمهم الله على قول محمد رحمه الله احترازا منه لتأويل الكرخي رحمه الله قول محمد رحمه الله في حكم العصير قبل القبض فانه قال معنى قول محمد رحمه الله في الاصل البيع باطل ان للمشتري ان يبطله

ص وان اسلم الآمر او احرم لم يفسد والتحليل اولى في المأمور لو نبغ الجلد ولا غرم في المقبوض بعد الحل والمثبت في يد الوكيل اذ الاحرام ينفي اليد حسا لا الملك بدليل ما في البيت وانما لا يفسد اصله الابتداء لكن الوكالة انتهت فعكسنا وافسدنا العقد دونها

ش اي ولو كان المشتري وكيلا عن غيره والمسائل بحالها واسلم الآمر دون غيره في مسئلة الخمر او احرم في صورة الصيد لم يفسد العقد عند ابي حنيفة رحمه الله في مسئلة الخمر فيقبضها الوكيل ويدفعها الى الآمر ليخللها لان التخليل اولى من اراقتها اذا امن عليه من شربها وهذا لان المسلم ممنوع عن الانتفاع بعين خمر فجاز له ان يتوصل به الى الانتفاع بها كما في دبغ جلد الميتة واما اذا خيف عليه شربها يريقها وعليه الثمن للوكيل لان الملك صار له من جهته فيلزمه البدل كما لو اشترى بورثه خمرا فمات مورثه كان الثمن عليه لصيرورة الملك له من جهته واما في مسئلة الصيد فلا يغرم الآمر جزاءه ان قبضه بعد ان حل الآمر من احرامه اذ لا يد له على الصيد حقيقة ولا حكما حال احرامه وكذا لو مات الصيد في يد الوكيل لا غرم على الآمر لان الاحرام انما ينفي اليد الحسية دون الملك بدليل انه لا يجب على المحرم ارسال ما في بيته من الصيود ولا يغرم بهلاكها شيئا واما عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اذا اسلم الآمر في مسئلة الخمر او احرم في مسئلة الصيد فسد العقد

واصل

واصل الخلاف في جواز ابتداء التوكيل فعندهما يشترط للجواز اهلية الوكيل والموكل للتصرف المأمور به وعنده يشترط له اهلية الوكيل للتصرف واهلية الموكل لحكم التصرف وهو الملك واذا كان كذلك فنقول عند اسلام الآمر واحرامه لا يمنع ابتداء التوكيل فلا يمنع بقاءه وعندهما يمنع الابتداء فيمنع البقاء في مسئلتنا قوله لكن الوكالة انتهت الخ اشارة الى الفرق بين حالة الابتداء والبقاء من وجه آخر على قولهما وهو ان في حالة البقاء الوكالة قد انتهت بمباشرة العقد للموكل على وجه الصحة فاذا فسد بعد ذلك بسبب العارض قبل القبض عاد المبيع الى ملك البائع لبعد رسوخ الملك فيه للآمر ولا يعود للمأمور لانتهاء الوكالة بخلاف حالة الابتداء فان الوكالة لا تفسد بعد وقوع العقد للآمر لعدم اهليته فوقع للمباشر وهو المأمور لانه وجد نفاذا عليه لا لاهليته له فافترقا وهذا عند ابي يوسف رحمه الله لان من اصله ان الوكيل اذا كان اهلا للتصرف المأمور دون الموكل وقع العقد للوكيل ثم يتحول له بالجواز كما ذكرنا واما عند محمد رحمه الله فيقع للآمر بصفة الفساد لان التوكيل كما يصح بالجائز يصح بالفاسد واعلم انه يلوح هذا الباب في ترتيب الوكيل والتحريمات للكراهة بين كل من يعترض كل واحد منهما الحفا ام ولذا احدهما نقله المصنف رحمه الله من هنا الى كتاب الدعوى لمناسبته لابوابه والله سبحانه وتعالى اعلم

... ص باب الامر بقضاء الدين

ش اعلم ان هذا الباب وان لم يكن مسائله من مسائل البيوع صورة الا انها من مسائلها معنى لما في قضاء الدين من المبادلة

ص لو قال اقض دينى بمالك او بع به عبدك او ارهن او صالح واقر بالامتثال لم يرجع عليه المأمور ان حلف الدائن انه لم يقبض لان مبنى الرجوع قرض قدر الدين او شراؤه جدا وعليك الغير وقد انتفيا بالحكم بالدين تصديق الوكيل في شراء العبد البائع صدا اعتقت قيل شراه لامتناع الفسخ الا ان يقيم بينة فيقضي على الدائن بالقبض وعلى الآمر بالرجوع وان غاب احدهما لظهور السبب في وجه الخصم بالغاية العبد في الصلح قدر الدين في الباقي بحسب المستغرض من الادا هذا والاقرار بالدين فسد الصلح دون الباقي

ش رجل عليه دين فقال لرجل اقض دينى بمالك او بع به عبدك او ارهنه به او صالح عنه به واقر الآمر ان المأمور امتثل امره والدائن ينكر لم يكن للمأمور ان يرجع على الآمر بشيء ان حلف الدائن انه لم يقبض من المأمور شيئا ورجع الدائن على الآمر بدينه سواء اقر بعقد البيع او الصلح ام انكر قوله لان مبنى الرجوع الخ اشارة الى جواب سؤال مقدر

وتقريره ان يقال قضاء الدين ان لم يثبت في حق الدائن لا محالة وجب ان يثبت في حق الامر لان
لان اقرار كل مقر حجة في حق نفسه الا ترى انه لو اشترى عبدا ثم قال للبائع انك كنت اعتقته
قبل شرائي والبائع يكذبه فانه يحكم بحرية العبد موقوف الولاء اعتبارا للاقرار في حق نفسه وان
لم يعتبر في حق غيره وهو البائع حتى لا يرجع المشتري عليه بالثمن وتقرير الجواب ان يقال امتثال
الامر انما يتحقق اذا اثبت الملك للامر او ثبتت للغريم من جهته كما في قوله اعتق عبدك عني بكذا
والملك للامر بالقرض اقل ضررا على المامور لانه يملك بعوض بخلاف الهبة لانها تملك بغير
عوض فكان الاستقراض من المامور مبنيا على زعم الامر لان زعمه مبني على استقراض قدر الدين من
المامور فانه قال اقرضني الف درهم ثم كن وكيلي في صرفها الى غريمي او نقول زعمه مبني على
شراء الدين الذي في ذمته من غريمه فانه قال للمامور اشتر لي ما في ذمتي من غريمي ليقع المقاصة بيني
وبينه بذلك واما قدر ذلك فلا يلزم تمليك الدين من غير من عليه الدين على تقدير جعل المامور
متملكا ما في ذمة الامر بما دفعه الى غريمه وتمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز واذا كان مقتضى
امر الامر استقراض قدر الدين او شراءه وقد انفسخ القرض او الشراء بحكم القاضي على الامر بالدين
وصار كالوكيل بشراء عبد بعينه اذا قال الوكيل اشتريت وصدقه الموكل والبائع يجحد البيع
من حيث انه لا يجب البدل على الموكل لعدم سلامة المبدل له وهذا بخلاف قول المشتري للبائع اعتقته
قبل شرائي لان القاضي وان كذبه في اقراره بالعتق حيث قضى عليه بالثمن الا انه امتنع فسخ العتق
لانه لا يحتمل الفسخ بخلاف القرض والشراء لاحتمال الفسخ وذكر القدوري ان المامور يرجع على الامر
بما قضى قوله الا ان يقيم بينة استثناء من قوله لم يرجع النقد يعني لم يرجع عليه المامور ان حلف
الدائن الا ان يقيم المامور بينة على امتثاله امر الامر فحينئذ يقضي القاضي على الدائن بالقبض من
المامور وعلى الامر برجوع المامور عليه سواء كان الامر والدائن حاضرين ام كان احدهما غائبا لظهور سبب
الرجوع وهو التسليم الى الدائن في وجه الخصم اذ كل واحد منهما خصم في سماع دعوى المامور اما
الدائن فبفعله واما الامر فلامره بذلك الفعل والانسان ينتصب خصما في اثبات سبب حقه
كما ينتصب خصما في اثبات عين حقه فاذا قضى على الحاضر منهما تعدى القضاء الى الغائب حتى لو
حضر وانكر لا يلتفت الى انكاره وليس للدائن ايضا ان يرجع على الامر اذا كذب الامر المامور في
القضاء لان الامر وان صار مكذبا به المامور معترف باستيفاء الدائن في ذمته الا ان القاضي كذبه في اقراره
حيث قضى بالبينة انه قضاه قوله بالغة قيمة العبد في الصلح المنصوص على انه حال من الرجوع

في قوله

في قوله وعلى الامر بالرجوع النقد ير ويقضي على الامر بالرجوع حال كون الرجوع بالغة قيمة العبد
في صورة الصلح وبالغا قدر الدين في الباقي من الصور الثلاث اعني القضاء والبيع والرهن
والفرق يدور على حسب ما صار الامر مستقرضا الدين من المامور في ضمن ادائه ففي الصلح المستقرض عين
العبد لان الصلح اذا اضيف الى عين يتعلق بعينه ولا يوجب دينا في ذمة المصالح لانه اسقاط
ولهذا لو صالح من عين على دين ثم اقر الدائن ان لا دين فسد الصلح وفيما في الصور المستقرض مثل
الدين اما في صورة القضاء فظاهر واما في صورة البيع فلان البيع اذا اضيف الى دين لا يتعلق العقد
به لان الدين لا يتعلق العقد بمثله دينا في الذمة ثم تقع المقاصة بين الدينين ولهذا لو باع عبدا بدين
ثم اقر الدائن ان لا دين لا يفسد البيع بل يصح ويرجع البائع بالثمن واما صورة الرهن اذا هلك عند
عند المرتهن فلان قضاء الدين لم يقع بعين العبد وانما وقع بمثل ما صار الرهن مضمونا به وهو الدين
حكما بالمقاصة ولهذا يكون الرهن مضمونا بالدين لا بقيمته ولا يملك المرتهن عينه فصار الجواب في
الرهن كالجواب في البيع واذا كان المستقرض في الصلح عين العبد كان القضاء واقعا بعين العبد فيلزم
المستقرض قيمته بالغة ما بلغت لان مثل العبد قيمته قلت او كثرت وفيما في الصور المستقرض مثل الدين
فيرجع به ص ولو قال اقض دينك بالوديعة او صالح عنه عليها رجع على المودع ان
اقر بالامتثال لانه صدق الاول من فرض ويصنع وان قال بعها بدينك او ارهن لم يرجع ان انكر الدائن
القبض لانه في العقد وكيل وبعد البراءة والبدل في البدل بمعنى التضييع والعرض الا ان
نعم بينه فيصل في حقه دون الدائن اذ لا حاجة بها فوق التضييع كالملك في احالة اليد بخلاف
الاول ش مديون في يده وديعة فقال له مالكها اقض دينك بها او صالح عنه عليها رجع الامر
على المودع بالوديعة ان اقر بالامتثال وان كذبه الدائن بخلاف ما تقدم في الوجه الاول والفرق
انه ها هنا فعل المديون بين ان يكون استقراضا للوديعة او تضييعا لها لانه ان ثبت براءته بالقضاء ثبت
قرضا في ذمته فيرجع المالك بها وان لم يثبت القضاء لانكار الدائن فهو مضيع لان اذن المالك تقيد
بالتسليم على وجه تحصيل براءة المديون ولم يوجد القيد فيكون دافعا بغير اذن فيضمن والوديعة تضمن
بالتضييع بخلاف الوجه الاول لان المال فيه للدافع والانسان لا يضمن بتضييع مال نفسه هذا كله
اذا قال المالك للمودع اقض بها دينك او صالح عنه عليها واما اذا قال بعها بدينك او ارهنها به فلا يرجع
المالك على المودع بشيء ان اقر بالامتثال لانه بالعقد والتسليم وكيل عن المالك لا اصيل اذ هو
عامل له لان قضاء الدين لم يحصل بعين الوديعة بل ببدلها ولهذا لا يرجع بالعهدة والوكيل فيما لم يباشر سبب

الضمان لا يضمن ولم يوجد منه سبب الضمان لانه انما يتحقق باحد امرين اما بفوت العرض في ضمن اداته عن الدين ولم يوجد البراءة فانتفى كونه قرضا واما بفوت التصحيح وذلك بازالة يد الوديعة عن البدل ولم يوجد منه تسليم البدل لانه لم يثبت له عليه يد اصلا وهو وان قبض دينه الا انه لا صنع له فيه لانه يثبت ضرورة صيرورة البدل قصاصا لو بطل القصاص كان الثمن يوى على المشتري فكان التوى على الموكل دون الوكيل قوله الا ان يقيم بينة الخ استثناء من قوله لم يرجع الفقيه بل لم يرجع المالك على المودع ان انكر الدافع القبض الا ان يقيم المالك بينة على العقد والتسليم فتقبل بينته في حق الغريم حتى يكون للمالك الرجوع عليه بذلك الوديعة ولا تقبل في حق الدائن حتى لا يبرأ المديون عن دينه لان المالك انما تقبل بينته فيما هو خصم فيه وانما ينتصب خصما فيما هو محتاج اليه وهو تصحيح الوديعة ليرجع بها على المودع لا فيما هو غير محتاج اليه وهو الشراء والاقتضاء من بدل العبد وليس بثبوت ذلك انما من ضرورات وجوب ثمن العبد على المودع او وجوب ذلك سقط عن قضاء دينه فتقبل بينة المالك فيما هو محتاج اليه لا في غيره كالوادع على رجل شيئا في يد رجل انه ملكه واقام ذو اليد بينة انه ملك فلان الغائب اودعه اياه من جهته فانه يقبل فيما هو محتاج اليه وهو اخراج نفسه عن الخصومة ولا يقبل في حق اثبات الملك للغائب لانه غير محتاج اليه حتى لو حضر الغائب طلب اعادة البينة على ان الملك له وهذا خلاف ما تقدم في المسئلة الاولى وهو ما اذا كان الامر هو المديون والدافع الذي هو المامور حيث تقضي بينة المامور على الدائن بالقبض وعلى الامر وعلى الامر بالرجوع لانه خصم لكل واحد منهما فيما ادعاه لمباشرته العقد بنفسه فكان خصما في اثباته

ص وقوله ادفع الف قضاء الدين على انه ضامن كالاولى في الكل لانه قيد بالقضاء فكان مع ما دونه وبعضها قضاء له فيه كالاخرى لان فعل الغير لا يصلح تفسيرا لها هبة سكني وهبة تسكنها

ش لما انتهى الكلام على المسئلة الاولى من الباب والمسئلة الاخرى بين المصنف رحمه الله على ما يشبه كل مسئلة منهما في الحكم باوجز عبارة فقال رحمه الله وقوله اي وقول المديون لرجل ادفع لفلان الف درهم قضاء الدين على انه ضامن لها كالمسئلة الاولى في احكامها حتى لو قال المامور قضيت وصدقه الامر وكذبه الدائن وحلف رجع الدائن على الامر بدينه ولا يرجع المامور على الامر بشيء الا ان يقيم البينة على ما ادعاه من قضاء الدين فيقضي على الدائن بالقبض وعلى الامر بالرجوع وهذا لان الامر قيد الدفع بصفة كونه قصاصا حيث قرنه به والموصوف ينتفي بانتفاء صفته وقد انتفى الوصف وهو القضاء لانه لا يثبت الا ببراءة الامر ولم يوجد البراءة بتصادقهما ولو قال ادفع اليه الفا بعضها الدين كان

فالمسئلة

الفالمسئلة الاخرى في احكامها حتى لو قال المامور قضيته وصدقه الامر وكذبه الدائن وحلف رجع الدائن على الامر بدينه ورجع المامور ايضا على الامر بالالف ولو اقام المامور بينة على الدفع ملك في حق الرجوع على الامر خاصة لحاجته الى اثباته ولم يعمل في حق براءة الامر وهذا لان قول الامر بعضها قضاء الدين لا يصلح صفة في الدفع لانه فعل الغير وهو الدائن وفعل غير الدافع لا يصلح قيدا او وصفا في فعل الدافع فاذا لم يصلح صفة بقي الدفع مطلقا عن القيد وقد اقر الامر بالدفع حيث صدقه فكان له ان يرجع عليه نظير الاول قوله داري لك هبة سكنى يكون عارية لان قوله سكنى يصلح تفسيرا لقوله داري لك ولذا قوله هبة يحتمل هبة الرقبة ويحتمل هبة المنفعة وقوله سكنى محكم في تمليك المنفعة فيكون عارية ونظير الثاني قوله داري لك هبة تسكنها يكون هبة للدار نفسه لان قوله تسكنها لا يصلح تفسيرا لقوله داري لك لانه فعل الغير وليس بصفة فبقي قوله داري لك مطلقا غير مقيد بقيد يوصف فيكون هبة والله اعلم

ص باب العيب يوجب ارشا اولا

ادعى اعتاق البائع او تدبيره او حريته الاصل ثم راى عيبا اخذ الارش الا اعتاق في تدبيره او الالحاق بنسب العتق مجانا ادعوه بالموت اما لا اختص بحسب العتق والنقل مثل الزيادة باعتبار الخلقة او عدما خلاف الطحن صار رغبة الاصل

ش رجل اشترى عبدا ثم ادعى ان البائع كان اعتقه قبل البيع او كان دبره او ادعى ان العبد حر الاصل والبائع جاحد لم يدخله ونفى القاضي عليه بموجب اقراره ثم راى بالعبد عيبا اخذ ارشه من البائع لاتفاقهما على وجوب رد الارش لان المشتري يزعم فساد البيع والرجوع بجميع الثمن والبائع يدعي صحة البيع ووجوب رد نقصان العيب واما الالحاق اقرار بانشاء العتق مجانا لانه اقر بعتقه وهو مالك له في الظاهر فنفذ عتقه باقراره كما لو انشأ الاعتاق ولو انشأ ثم راى العيب يرجع بالارش فكذا هذا قوله ادعوه بالموت اما لا اختص الى اشارة الى الجواب سؤال مقدر وتقريره ان يقال تعذر الرد جاء من قبل اقرار المشتري بالعتق فوجب ان يسقط حقه في اخذ الارش كما لو قتله او نقله من ملكه ببيع او هبة او نقله من يد بعقد لازم كالرهن والاجارة والكتابة الاخرى انه لو اعتقه على مال سقط حق الرجوع بالارش فكذا هذا وتقرير الجواب ان يقال سقوط حق الرجوع بالارش انما يتحقق بالرضا صريحا ولم يوجد او دلالة بحبس المبيع عن البائع اما حسا او حكما ولم يوجد لان الاعتاق انهاء للملك في العتق لا حبس له اذ بالاعتاق ينتهي الملك في المملوك ولهذا وجوده فيه

الى بعض الصور حتى يموت المريض الشرط وهو الحصول دليل وجوده فيه الى حين زواله ولو رأى العيب بعد الموت كان له الرجوع بالارش وكذا بعد العتق وهذا لان الشيء يتقرر بانتهائه فيجعل كان الملك باق والرد متعذر بخلاف القتل والنقل من ملكه او من يده بعقد لازم لان حكم كل واحد منهما عكس ما ذكرناه في العتق اذ هو حبس للمبيع لانه من الملك فيه اما باعتبار سوق الخلف من حيث اليد لانه بالعقد اللازم او حبسه لغيره على وجه يعجز عن الرد فيكون دليل الرضا بالعيب واما باعتبار سوق الخلف الحاصل له عوضا عن المبيع من حيث الغرم اذ الغرم بدل عن كل اجزاء المبيع الفائت بالعيب وغيره ولو امتنع الرد بحدوث عيب آخر عند المشتري فرجع بالارش ثم لا يرجع مرة اخرى وكذا هذا وبه خرج الجواب عن الاعتاق على مال ثم الجواب في القتل ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رح انه يرجع بالارش لان قتل المولى عبده لا يتعلق به حكم دنيوي فصار كالموت حتف انفه فيكون انهاء للملك في المبيع لا حبسا وجه ظاهر الرواية ان القتل لا يوجد الا مضمونا على القاتل وانما سقط الضمان هنا باعتبار الملك فيصير المولى كالمستفيد بالقتل عوضا من حيث المعنى بخلاف الاعتاق ولانه لا يوجب الضمان لا محالة لان الاعتاق في ملك الغير لا ينفذ ومن احد الشريكين وان نفذ الا انه لا يتعلق به الضمان مطلقا حتى لو كان معسرا لم يضمن فصار قتل المشتري وقتل الاجنبي من حيث سلامة الغرم له سواء وعن ابي يوسف ومحمد رح في قتل الاجنبي انه يرجع لانه انما وصل اليه قيمة المعيب لا بدل الجزء الفائت وكذا لو كان ثوبا فاحرقه اجنبي او طعاما فاكله وفي ظاهر الرواية انه لا يرجع بالنقصان لانه في الخطأ حصل له القيمة وفي العمد القصاص فكان بمنزلة البيع من حيث حصول البدل وبهذا الخلاف ما لو اشترى حنطة فطحنها ثم وجد بها عيبا حيث يرجع بالارش لان الطحن وان كان فعلا مضمونا عليه كالقتل الا ان يثبت المشتري بالمبيع بعد رؤية العيب ليس رضا بالعيب لان الرد قبل رؤية العيب ولم يصل اليه بدل يحصل كانه المبيع يحبسه له وفي جعل الدقيق بدلا عن الحنطة قلب الاصل بدلا اذ الدقيق حنطة متفرقة الاجزاء وذلك لا يجوز وفي بعض النسخ ثم القتل والنقل يكونهما مثل الزيادة الا انها لو كانا بعد زيادة المبيع لا يمتنع الرجوع بارش العيب لان حق المشتري حينئذ يتعين في الارش فلا يصير بالقتل والنقل ممسكا للمبيع ولا راضيا بالعيب صـ لذا كان لزيد اعتق ثم يعني ولزمه زيد في الملك لما ازداد زعمه بنفي الاعتقاد والنقل المؤكد وارد بطعن ابن مهرويه لكن مضمونا بالعود الى التصديق لتحققه اقرار الازيد والنقل بمقتضاه كالولد ولا شيء

د

له في يعني ما عتق لم يستقبل النقل على الاعتقاد وبالتسليم تحقق ما عتقت شـ اي ولذا لو قال المشتري للبائع كان العبد لزيد وقد اعتقه ثم بعد ذلك يعني اياه وكذبه زيد في الملك ونفيه المسئلة بحالها من حيث انه يرجع بارش العيب لما مر من انها اتفاقا على وجوب قدر الارش او لاحاق اقرار المشتري بانشائه العتق قبل رؤية العيب اذ لا فرق بين ان يدعي الاعتاق على البائع فكذبه البائع او يدعي على غيره فكذبه فيستوي كذبه زيد في الملك والاعتاق او كذبه في الملك دون الاعتاق واما اذا صدقه فيهما او صدقه في الملك فقط فلا يرجع بالارش قوله اذ زعمه بنفي الاعتقاد د والنقل المؤكد نفي الخلاف جواب عن طعن الحاكم ابي نصر محمد بن مهرويه والقاضي ابو جعفر الاستروشني رح على محمد رح في جواب هذه المسئلة حيث قال لا ينبغي ان لا يرجع بنقصان العيب وان كذبه زيد في الملك لانه اقر لزيد بالملك المؤكد بالعتق وذلك مما لا يحتمل الرد والنقض فلا يبطل بتكذيب المقر له كالاقرار بالنسب فكان زوال الملك الى غير البائع فلا يرجع بالارش بخلاف مسئلة اول الباب لانه لم يوجد الا اقرار المؤكد بالعتق لغير البائع فلم يكن زوال الملك الى غير البائع قال الصدر الشهيد رح اعلم ان الطعن صحيح فيحتاج ان يكون الجواب حاقا او يعرف الجواب عن الطعن المذكور ان يقال اقرار المشتري بحرية العبد من جهة زيد ينفي بعقاد شرائه وينفي نقله الولد بالعتق الى زيد من جهة نفسه اذ في زعمه ان المبيع لم يدخل في ملكه لحريته واذا لم يدخل في ملكه فكيف يجعل اقراره نقلا للملك المؤكد الى زيد واذا لم يثبت نقل الملك الى المقر له بقي اقراره اقرارا بمجرد العتق كانه اقر ان البائع اعتقه قبل البيع فيعتق عليه وولاؤه موقوف فصار كمسئلة اول الباب فاندفع الطعن المذكور قوله لكن مضمونا الخ اسند الى الكلام في مسئلتنا ومضمونا منصوب على انه حال من الارش المقدر ذكره السغناقي يعني كذا ما اخذ المشتري الارش الى آخر لكن حال كونه مضمونا عليه بشرط عود المقر له الى التصديق المشتري في اقراره بالملك المؤكد له حتى ان المقر له اذا عاد الى التصديق كان الولاء له ورجع البائع على المشتري بالارش الذي اخذ منه لان الاقرار بالملك المؤكد لم يرتد بالرد وكان بالحقيقة التصديق مستندا الى وقت صدوره لان التصديق انما يكون للاقرار واذا استند التصديق الى وقت الاقرار ونقل الملك ثابت بمقتضاه صار كان المقر له لم يكذب المشتري ولو لم يكذبه اصلا لا يكون له اخذ الارش كما لو نقل المبيع عن ملكه بصا ببيع او هبة فكذا ههنا فظهر ان المشتري اخذ الارش بغير حق وكان مضمونا عليه فيلزمه رده قوله ولا شيء له الى الجواب ولا شيء للمشتري

الملك صح

من ارش العيب فيما اذا ادعى ان الاعتاق كان بعد شرائه بان قال للبائع كان العبد لزيد فمعنى
اياه ثم اعتقه زيد بعد ذلك وزيد كذبه في ذلك كله وانما لا ياخذ الارش هنا لانه لما اقر بعتقه
فيعتقد حيث ادعى بعد بيعه على العتق فيقتضي لزوم زيد بنقل ملكه الى المقر له على انعقاد شرائه
فيصير كأنه مولاه بالاعتاق فصار كما لو اشترى عبدا من رجل ثم قال لاخر بعتك هذا العبد بعد ما
اشتريته واعتقته والمقر له كذبه في ذلك كله لانه بالاقرار ينقل ملكه الى العتق والاقرار ينقل
الملك الولاء بالعتق ما لا يرد وهناك ليس للمشتري اخذ ارش العيب فكذا ها هنا ص كذا
دبر او استولد معنى لانه لا يسعى الا بعقاد ش اي وكذا لا شيء للمشتري من الارش
فيما اذا ادعى ان المقر له دبر او استولد بان قال البائع كان المبيع لزيد فدبره او استولده ثم بعنى
بعد ذلك لان التدبير والاستيلاد لا يستمان انعقاد البيع ولهذا لو قضى القاضي بجواز بيع
المدبر وام الولد نفذ قضاؤه فكان المشتري مقرا بان العقد منعقد صحيح بسبب نقل الملك
الى المقر له على شرائه فيصير كأنه مولاه بحق العتق ولا يرد سيدنا المقر له فيمنع اخذ الارش ص
كذا العتق على الكون لزيد ان صدقه اجازه ولم يجز لانه كالساقي بمعنى الاقرار وان لم يجز بنفسه
فيما يحتمله صح بالخمر والشائع قبل الملك وان كذبه رد العبد للعود المطلق قبل اللزوم كما في
الشرط والرؤية وان كان بعد العلم اذ الاقرار بعد العرض لا يختص بالملك فلم يجعل رضا الا استخدام
طوعا ش اي وكذا لا شيء للمشتري من الارش فيما اذا اقصر المشتري الدعوى على كون العبد
لزيد بان قال للبائع كان العبد لزيد فمعنى اياه ولم يزد على ذلك فصدقه زيد في ذلك سواء كان
البيع واخذ الثمن من المشتري ام لم يجز واخذ العبد لان المشتري باقراره بالملك لزيد كان ناقل
ملك العبد الى زيد بمقتضى اقراره وان كان نفس الاقرار اخبارا في موضعه وليس بتمليك ولهذا صح
اقرار المسلم للمسلم بالخمر وصح الاقرار في مشاع يحتمل القسمة وان لم يجز في ملكه حتى لو ملكه
احد باقراره ولو كان تمليكا لم يصح بالخمر ولا بالمشاع فيما يحتمل القسمة ولا بالدين في ملكه واذا كان
كذلك فقد ازال المبيع عن ملكه باقراره فصار كما لو اطلع على عيب به فلا يقدر على رده على
العاقد وان رضي فلا يكون له اخذ الارش هذا كله اذا صدقه المقر له في اقراره واما اذا كذبه فيرد العبد
بالعيب لان المقر له لما كذب المقر عاد العبد الى قديم ملك المشتري في حقه وحق البائع قبل لزومه
لان الاقرار يحتمل النقض فيبطل بتكذيب المقر له عن ما رم في حق المقر له ولهذا يتفرد المقر بالفسخ من
غير قضاء ولا رضا فصار كما لو باعه المشتري بشرط الخيار بلا ايام او باعه من رجل لم يدر رد عليه

بحكم

بحكم الخيار فاطلع على عيب وهناك للمشتري حق الرد بالعيب لعود العبد الى قديم ملكه فكذا ها هنا
وان صح قوله وان كان بعد العلم الى اخره اعلم ان كلمة هنا للتاكيد كما في قوله صلى الله عليه وسلم
وان زنا وان سرق الحديث وقد تقدم النبيه على مثله قيل هذا اي لفظ يرد العبد سواء
كان اقرار المشتري قبل العلم بالعيب ام كان بعد العلم به وقوله اذ الاقرار بعد العرض الى
اشارة الى جواب سؤال مقدر وتقريره ان يقال وجب ان لا يرد بالعيب اذا كان الاقرار بعد
العلم بالعيب كما لو عرضه على البيع بل اولى لان العرض على البيع لا يزيل الملك والاقرار يزيل الملك
وتقرير الجواب ان يقال المسقط لحق المشتري في الرد بالعيب رضاه اما صريحا او دلالة
وذلك بان يتصرف فيه تصرفا يختص بالملك ليدل على اختياره استبقاء الملك في المبيع
فالعرض تصرف يختص بالملك لان العرض على البيع للبيع والحاجة الى عنده دليل على رضاه
بسقوط حقه في الثمن المدفوع الى البائع بخلاف الاقرار لانه لا يختص بالملك بدليل صحته
في ملك الغير كما اشير اليه قبل هذا في هذا الباب فلم يصلح دليلا على رضاه بالعيب فصار
كالاستخدام طوعا ولو استخدم الجارية طوعا بعد العلم بعيبها لا يكون رضا بالعيب استحسانا
فكذا هذا وفي القياس يكون رضا لانه استخدمها بالملك فكان الاقدام عليه دليل الرضا وجه
الاستحسان ان الناس قد يتوسعون في استخدام مملوك الغير باذنه وبغير اذنه فاستخدام
الجارية للامتحان انها مع هذا العيب هل يصلح للخدمة ام لا وليس رضا بالعيب والمراد بالاستخدام
ان يكون مرة واحدة اما الاستخدام في المرة الثانية فهو دليل الرضا بالعيب لانه يختص
بالملك هو الصحيح نص عليه في الذخيرة وغيرها وتفسير الاستخدام ان يامر الجارية بحمل المتاع
الى السطح او ما نزاله منه او يامرها بان تغمز رجله بشرط عدم الشهوة او يامرها بان تطبخ او
تخبز على الوجه المعتاد وتفسير المصنف الاستخدام بكونه طوعا اشارة الى انه لو اكره على
ان يستخدم الجارية لا يكون ذلك دليل الرضا لان الاكراه يبطل الفعل المكره بالفتح الا انه
للمكره بالكسر والاكراه بالحبس والقيد بعدم الرضا اشار اليه في الذخيرة ووضع المسئلة فيما
اذا اشترى دابة في دار الاسلام وعزا عليها فوجد بها عيبا في دار الحرب ولم يكن البائع حاضرا
فاتى المشتري الى الامام واخبره ان اراد ان يركبها من غير اكراه ففعل سقط حقه في الرد
سواء وجد دابة اخرى ام لم يجد وان اكرهه على الركوب حتى خاف هلاكه ففعل
واستعصب بفعله فكذا لو بعث بالمساومة وان لم يصعها دونه كان له ان يردها والله اعلم

ص اشترى شيئين هما لشيء واحد

مشترى الخفين والمصراعين بصير قابضا لهما بقبض فرد لسبق القبض باتحاد النفع حتى لو تعيب فرد بارش ولا رد بعيب او خيار كما يقبضه البايع بامر لتفاصيل العقل شبه البذر والالقاء بخلاف التوكيل للقبض قصدا لكن لهلاك الثاني بعد المنع يعتمد هنا وبينه في الاولى اذ هو بعد سقوط الحبس غصب وصلة استرداد. **ش** رجل اشترى خفين او مصراعي باب ولم يقبضها حتى عيب فرد منها صار قابضا لهما حكما بقبض ذلك الفرد وكذا لو قبض فردا منهما بغير اذن البايع وعيبه لان القبض بالقصاد المهلك حصل بقبض احدهما وقد شاع فيهما باعتبار اتحاد النفع المطلوب منهما ادهما وان كانا شيئين مختلفين حقيقة الا انهما شيء واحد من حيث المعنى باعتبار ان منفعة كل واحد منهما متصلة بمنفعة الاخر الا ترى ان المعنى المطلوب منهما لا يقوم باحدهما وانما يقوم بهما جميعا ولهذا لا يفرد احدهما بارش ولا رد بعيب او خيار رؤية او شرط حتى لو قبضها المشتري باذن البايع واطلع على عيب في احدهما بعد ان تعيب عنده قبل التسليم لم يكن له ان يرجع بارش العيب وان كان في ملكه ولا ان يرده بالعيب وكذا ليس له ان يرد احدهما بخيار رؤية ولا بخيار شرط بل يا ردهما جميعا او يردهما جميعا الا ترى ان رجلا لو استهلك احدهما كان للمالك ان يسلم اليه الاخر ويضمنه قيمتهما جميعا لانهما شيء واحد من حيث الانتفاع فصار كالوخرق ثوب انسان خرقا فاحشا وكذا لو استحق احدهما كان له ان يرد الاخر لانهما باعتبار المعنى المقصود منهما شيء واحد هذا حكمه اذا عيب المشتري احدهما قبل القبض باذن البايع وكذا اذا عيبه البايع بامر المشتري لانه امره بالتصرف في ملكه فكان بعيبه لعيب المشتري بنفسه فصار كرجل اشترى حنطة وامر البايع بان يبذرها في الارض او بان يلقيها في البحر ففعل البايع وهناك يصير المشتري قابضا بفعل البايع ويلزمه الثمن كما هاهنا اعتبارا للامر الضمني بالقصدي قوله بخلاف التوكيل للقبض قصدا اشارة الى جواب سؤال مقدر وتقريره ان يقال وجب ان لا يصير قابضا بقبض البايع لانه صيرورته قابضا فرع لصحة امر المشتري ولو وكل المشتري البايع بقبض المبيع صريحا لا يصح امره فكذا اذا ثبت توكيله ضمنا للامر بالعيب وتقرير الجواب ان يقال انما امتنع التوكيل لاستلزامه التضاد قصدا اذ لو صح لزم ان يكون البايع مسلما ومتسلما في وقت واحد والتضاد معدوم في مسئلتنا لانه في التعيب لا يحتاج الى التسليم والتسلم يصح الامر واستقل الفعل الى المشتري

وتقض

يعني الشيء الضمني بالشيء القصدي

ويقتضي ذلك قبض المشتري حكما لصحة الامر لا مقصودا وقد يثبت الشيء ضمنا ولا يثبت قصدا كعزل الوكيل قوله لكن لهلاك الثاني الى استدراك لما تقدم في المسئلتين واشارة الى حكم الثاني عند البايع من المبيع وبيانه انه اذا صار المشتري قابضا لهما حكما في المسئلة الاولى والثانية على ما قررنا ثم هلك الثاني عند البايع فلا يخلو اما ان يهلك قبل منعه عن المشتري اذا طلبه منه او بعده فان كان الهلاك قبل منعه فظاهر لانه يوجب تخير المشتري بين اخذ الاخر بحصته او رده وان كان الهلاك بعد منعه فانه يهلك مضمونا على البايع لكن بقيمته في مسئلتنا لان البايع منع بعد سقوط حقه في الحبس بانه اقدم على التعييب مع علمه ان المشتري يصير قابضا بعيبه فكان غاصبا فلزمته القيمة لان المنع بعد سقوط حق الحبس غصب وفي المسئلة الاولى يكون مضمونا على البايع بثمنه لانه منعه قبل سقوط حقه في الحبس لان تعييب المشتري لم يكن باذنه فكان الهلاك بالثمن لان المنع قبل سقوط حق الحبس استرداد لا غصب ولا يصير البايع بمنع احدهما قابضا لهما ومستردا للاخر لان منع احدهما مما لا يؤثر في الاخر صورة ولا معنى ولا يوجب عيبا فيه فلا يجعلا لشيء واحد في حقه وكما لا يصير المشتري بقبض احدهما قابضا للاخر كذا البايع لا يصير بمنع احدهما مانعا للاخر. **ص** كذا بقبض فرد بعد الاذن بقبض او لا بعد اما المستحق المجرى خلاف العارية في الاظهر لفقد الاستحقاق وقبله ليس بقبض للثاني لفقد التاثير اصلا كما في العيب والاسترداد والرؤية والهلاك. **ش** اي وكذا يصير المشتري قابضا لهما بقبض فرد منهما بعد اذن البايع له في القبض سواء خص الاذن بقبض احدهما بان قال له اقبض احدهما ام لم يخص بان قال اقبضهما فقبض احدهما اما اذا اذن له في قبضهما فظاهر واما اذا خص الاذن بقبض احدهما فلانه اذن له بقبضه مطلقا فيصرف الاذن الى القبض المستحق بالعقد وهو القبض الممكن من الانتفاع وهو قبضهما اذ الانتفاع امر لا يقوم الا بهما فكان الاذن بقبض احدهما اذنا بقبضهما دلالة بقيد الاطلاق والاذن بالقبض المجرد اي المقيد لما هو المقصود منه واذا كان كذلك فلو قبضهما المشتري فاراد البايع استرداد احدهما لاستيفاء الثمن لم يكن له ذلك ولو قبض احدهما ثم هلك الثاني عند البايع لا يخير المشتري لهلاكه بعد القبض حكما وهذا بخلاف ما لو استعارهما رجل من المالك فاعاره احدهما واذن له في قبضه حيث لا يكون اذنا له بقبض الاخر وقال بعضهم يكون اذنا بقبضهما والاظهر ما ذكرناه لان قبض المستعير غير مستحق على المعير ولا يقتضي لا يكون غرضه التمكن من الانتفاع بالعارية في الحال بل يكون غرضه الايداع الى ان

يسلم الاخر اليه قوله وقبله ليس بقبض الى اي ولو قبض احدهما قبل اذن البايع لم يكن ذلك قبضا للباقي في يد البايع حتى لو هلك الباقي عند البايع كان له الخيار ان شا امسك المقبوض بحصته من الثمن وان شا رده على البايع لان قبض احدهما مما لا يوثر في الباقي شيا اصلا لا صورة ولا معنى لان القبض عبارة عن الاستيلا على المحل والاستيلا على احدهما ليس باستيلا على الاخر صورة ولا معنى فصار كما لو غصب رجل احدهما من حيث انه لا يكون غصبا للاخر لان غصب احدهما مما لا يوثر في الاخر صورة ولا معنى ولهذا لو هلك المغصوب لزم الغاصب ضمانه وصح كما في استرداد البايع احدهما من المشتري القابض بغير اذنه من حيث انه لا يكون استردادا للاخر لان استرداد احدهما مما لا يوثر في الاخر صورة ولا معنى ولهذا لو هلك الباقي عند المشتري هلك في ضمانه حتى لا يسقط عنه حصته من الثمن وكما في روية المشتري احدهما حيث لا يكون روية للاخر لان روية احدهما مما لا يوثر في الاخر صورة ولا معنى ولهذا لو راى احدهما فرضي به ثم راى الاخر فلم يرض به كان له الخيار فيهما وكما في تمليك احدهما من حيث انه لا يكون تمليكا للاخر لان تمليك احدهما مما لا يوثر في الاخر صورة ولا معنى ثم في مسئلة الروية لا يقال وجب ان يسقط خياره اذا راى احدهما ورضي به لانهما شي واحد كما ذكرتم وفي الشي الواحد روية بعضه كروية كله اذا كان ذلك البعض يوقف المشتري على حال الباقي كما في المثليات وليس كذلك او يكون ذلك البعض هو المقصود من المعقود عليه كوجه الرقيق وليس كذلك او يكون ذلك البعض معظم المقصود من المبيع كوجه الدابة وكفلها وداخل الدار وليس كذلك فلهذا لم تكف روية احد من الشيين اللذين هما كشي واحد من حيث الانتفاع

« ص باب تفريق الصفقة »

اشترى شيئين بالف واداء الشطر له قبض شا قبل نقد الباقي كما في الدخيل والاثر اذ الصفقة واحدة حذار السعي بالحصة والقصر كالقبول بتفريقه بعيب الرواج بخلاف الرد بالعيب بعد القبض لتمامها صفقة بالقبض والرضا بضم الجيد ليس كالاصفه لو فصل الثمن مرجحا للاتحاد بالعقد اذ هو الركن دون الحصر بخلاف الرهن في قول لان الباقي مضمون واعتبر بالقبول ش

رجل اشترى شيئين كثوبين او عبدين بالف درهم وادى شطر الثمن الى البايع او اجله البايع عن شطر الثمن او ابراه عنه فاراد ان يقبض احدهما فليس له ذلك الا برضا البايع لان الصفقة واحدة بالاتفاق ولم يتعدد فلا يكون للمشتري تفريقها على البايع قبل تمامها اما كون الصفقة واحدة مع تعدد المعقود عليه فلانا لو جعلناها متعددة بتعدده لصار العقد شيئا بالحصة

ابتدا في كل واحد من العبدين لانه حينئذ يكون شيئا بانه كل واحد منهما بحصته من الالف بتقسيم على قيمته وقيمة الاخر وذلك باطل لان الحصة مجهولة واما كون المشتري لا يملك تفريق الصفقة المتحدة على البايع قبل تمامها قبل ادائه جميع الثمن فلان القبض كالقبول من حيث ان تفريق كل واحد منهما يفوت رواج السلع على البايع لان من عادة التجار ضم الجيد الى الردي وبيعهما بثمن واحد فيشترون من ثمن الجيد قليلا ويزيدون في ثمن الردي قليلا ليصير الثمن عدلا فيروج الردي بسبب الجيد فلو ملك المشتري قبض احدهما بعد شطر الثمن ليقبض الجيد ويترك الردي الى ان يهلك عند البايع فيسقط عنه شطر الثمن وفي ذلك ضرر بالبايع لخروج الجيد من ملكه بدون قيمته فلا يملكه المشتري كما لا يملك قبول العقد في احدهما اذ الظاهر انه يقبل في الجيد ويترك الردي فيتضرر به البايع وهذا بخلاف ما لو رد المشتري احدهما بالعيب بعد القبض لانه وان كان فيه تفريق الصفقة على البايع الا انه غير ممنوع عن التفريق بعد تمام الصفقة دفعا للضرر عن نفسه وهذا مخالف للرد قبل القبض حيث لم يكن للمشتري ان يرد احدهما بالعيب لانه يشبه التفريق في القبول حيث كان قبل تمام الصفقة ثم رد احدهما بالعيب بعد القبض وان كان فيه ضرر بالبايع لان رضاه بهذا الضرر ثبت في ضمن تدليسه العيب على المشتري بخلاف القبول او القبض لانه لا ضرر على المشتري هناك ولم يرض البايع بضرر التفريق وهذا بخلاف ما اذا تمت الصفقة بتعدده لان البايع لما فرق الصفقة علمنا انه ليس من قصده ترويج الردي بالجيد فلم يكن في التفريق ضرر به وان كان فيه ضرر فهو الذي رضي به واضر بنفسه فلا يستحق النظر فيه هذا كله اذا لم يفصل الثمن اما اذا فصله بان بين لكل واحد من العبدين ثمنا على حدة فكذلك الحكم عند ابي حنيفة لان تفصيل الثمن لا يوجب تعدد الصفقة عند ابي حنيفة اذا كان لفظ العقد متحدا مرجحا للاتحاد على التعدد باتحاد العقد اذ العقد هو الركن في البيع دون غيره لان التسمية شرط صحة العقد لا ركن فكان النظر الى اتحاد الركن اولى من النظر الى اتحاد الشرط وهذا بخلاف ما اذا رهن عبدين بالعين كل عبد بالف ثم قضى احدهما حيث كان له ان يافتك احدهما فيما قضى في قول نص عليه في الزيادات ونص في كتاب الرهن انه كالبيع لان المقصود اجبار الراهن للتسارع الى قضا كل الدين اذ لو تعدد بالتفريق لاضر بما يحتاج اليه ويتكاسل في ادا الباقي وجه رواية الزيادات ان تفريق القبض في البيع انما امتنع لما فيه من الاضرار بالبايع بقصر الجيد وترك الردي عليه الى ان يهلك بمثل من الجيد ولا اضرار بالمرتهن في قبض احدهما عند ادا حصته من

الدين لان الذي يبقى عند المرتهن اذا كان هو الردي فهو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين لا بالالف
التي سميت بمقابلته واعتبر تفريق العقد فيها بتفريق القبول ففي البيع لو فرق المشتري
القبول بان قبل في احدهما لا يجوز وان كان الثمن مفصلا لانه من تفريق الرواج لان ضم
الجيد الى الردي متعارف للترويج فيتضرر به البايع وفي الرهن لو فرق المرتهن القبول
بان قبل الرهن في احدهما عند تفريق التسمية جاز لان ضم الجيد الى الردي غير متعارف
في الرهن ص لو تعدد العاقد وقال كل فردا اشتريتها داتا بكذا او داهو بكذا او بعنا
دامزدا ودامزدا اما لم يعقب بعنا واشتريتها نعم واشتريت لما مر اذا الاول الجار لا يعد
مدلسل طالق واحدة ونصفا س اي وكذا الحكم عند ابي حنيفة رحمه الله اذا تعدد العاقد
بان باع رجلان عبدين من رجلين وقال كل واحد من المشتريين اشتريتها بكذا هذين العبدين
بالف بهذا العبد بالخمساية وهذا العبد بهذا اعني بهذه الخمساية وقال البايعان بعنا كذا او بعنا
البايعان بالايجاب فقالا بعناكها هذين العبدين بالف هذا العبد من هذا بخمساية وهذا العبد
من هذا بخمساية لان الصفقة حينئذ تكون متحدة لما مر من ان عند ابي حنيفة رحمه الله الموجب لتعدد
الصفقة تكرر لفظ العقد ولا تكرر هاهنا ما لم يقل كل واحد من البايعين عقيب قوله بعنا
هذا العبد من هذا بخمساية وهذا العبد من هذا بخمساية او يقول كل واحد من المشتريين عقيب
قوله اشتريتها اشتريت انا هذا العبد بخمسماية وهذا العبد هذا بخمساية فحينئذ تكون الصفقة
متعددة حكما لتكرر لفظ العقد قوله اذا الاول اي جاز لا يعد بدا الحاشن في جواب سؤال
مقدر وتقريره ان يقال قوله كل واحد من المشتريين اشتريتها شرط في صحة العقد وذلك مستلزم
لتكرر لفظ الشراء فوجب ان تكون الصفقة متعددة وان لم يعقب قوله اشتريتها لفظ اخر وكذلك
الكلام في قول كل واحد من البايعين بعنا الخ وتقرير الجواب ان يقال اللفظ الاول وهو قول
احدهما اشتريتها او بعنا وان تكرر من حيث الحقيقة الا انه متحد من حيث المعنى لانه في غاية الايجاز
وليس بتعدد للفظ لانها اذا قصد العقد لا يمكنها التعبير بما هو احسن من هذه العبارة فكانت
كلاما واحدا من حيث المعنى ويدل عليه ما لو قال لغير المدخول بها انت طالق واحدة ونصفا حيث
تقع عليها طلقتان لانه لا بد للتعبير عما قصد ايقاعه وهو الطلقة والنصف بعبارة او جزء
من هذه العبارة فكان كلاما واحدا من حيث المعنى وتكامل نصف الطلقة لما عرف من ان الطلقة
مما لا تتجزى وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله فوقع بذلك ثنتان ولو قال لها انت طالق واحدة وو احدة

نقع

نقع عليها طلقة واحدة لان قوله بنصف او جزء من قوله واحدة وواحدة فلو قصد ايقاعها بلفظ
يدفعه فان كلامه تعدد من حيث اللفظ والمعنى فلما قال واحدة بانت لا الى عدة فلم يلحقها قوله
وواحدة ص لو غاب احدهما لم يقبض الاخر لحاضر شيئا لما مر الا ان ينقد الكل
فيقبض النصف عند ابي يوسف كما لو لم يغب والكل عندهما ويحبس بالنصف لانه كالوكيل
اذ شرط قوله او مضطر لصاحب العلو اذا لم يجد العاصي حيث كان السلف والكلف على البايع
بوقوع الحظ الغايب بخلاف حال الحضور والانفاق على المشترك والامانات لان في الجبر بدفعا
ودونه يتبرع ش اي وكذا الواشتريا عبدا فغاب احدهما فليس للقبض فيعطي الحاضر حصته
من الثمن واراد ان يقبض نصيبه من المبيع ليس له ذلك لما مر من ان فيه تفريق الصفقة المتحدة على
البايع قبل تمامها والبايع وان لم يتضرر بقبض الحاضر من حيث انه يترك الجيد ويأخذ الردي للعيب
المبيع واحدا الا انه متى كان المبيع محبوسا يضطر المشتري بتحمله ذلك على نقد نصيب الغايب
وبعد فايدة مطلوبة للبايع ومتى قبض نصيبه يتضرر البايع بفوات هذا المقصود فلا يملك
قبض نصيبه الا ان ينقد كل الثمن فيكون له قبض حصته وهي النصف عند ابي يوسف رحمه الله وروى بشر
في نوادره عن ابي يوسف رحمه الله انه يدفع نصف الثمن ويأخذ نصف المبيع قال في التحرير وهو قول
الشافعي رحمه الله واما عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فاذا نقد كل الثمن يكون له قبض الكل فاذا حضر الغايب
وطلب نصيبه كان له ان يحبسه عنه حتى يستوفي منه نصف الثمن وجه قول ابي يوسف
على رواية الاصول ان الحاضر قضى دين غيره بغير امره فكان متبرعا ولهذا لو كان الشريك حاضرا
وادى الكل لا يرجع عليه بحصته ولو كان الاشتراك في العقد اماما لا اداء لا له ان يرجع عليه فصار
كالانفاق على الزرع المشترك حال غيبة الشريك وكالانفاق على الامانات كنفقة الاجارة
واللقطة والوديعة ولو بعد قبض الحاضر على الغايب وهلك في يده هلك امانة فيضمن الغايب
به بخلاف ما اذا هلك عند البايع لانه يهلك بالثمن فلا يضمن وهذا الخلاف الوكيل بقضاء الدين
وبخلاف الوارث والوصي اذا قضوا الدين من مال انفسهم حيث لا يكونون متبرعين لانهم مطالبون
بقضاء الدين ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو ان احدهما ان كل واحد من المشتريين كالوكيل عن الاخر لان
دخولهما في العقد اذن من كل واحد منهما لصاحبه فيما يتوصل به الى احكام العقد ولهذا شرط
قبول كل واحد منهما في ثبوت الملك لهما فانه لا يقع الملك لكل واحد منهما الا بقبولهما وهما وان كانا
عاقدين حقيقة من حيث افتراق العقد الا انهما كعاقد واحد من حيث اتحاد العقد فاعتبرت الحقيقة

عند حضورهما والاتحاد عند غيبة احدهما فلا يبطل حق الحاضر في الانتفاع بحصته وجعل كل واحد
منهما كانه عاقد في النصف بطريق الاصالة وفي النصف بطريق الوكالة والوكيل بالشراء اذا نقد
الثمن من ماله لا يكون متبرعا لان يوكله مع علمه انه لا يتوصل الى قبض المبيع الا بنقد الثمن اذن من
الموكل بدفع الثمن وقبض المبيع فلا يكون متبرعا فكان له ان يحبس نصيب الغائب لاستيفاء ما نقد كالوكيل الثمن صح
ولو هلك في يده قبل الحبس يهلك امانة وبعد الحبس يهلك بالثمن كما في الوكيل والوجه الثاني ان
الحاضر وان لم يكن مامورا بالاداء عن الغائب الا انه مضطر فيه لانه لا يتوصل الى قبض نصيبه
الا بنقد كل الثمن فصار كمعير الرهن اذا قضى دين المستعير بغير امره وكصاحب العلو اذا انهدم
السفل فبناه بغير امر صاحبه من حيث انه لا يتوصل الى الانتفاع بملكه الا بدفع ماله عن الغير
ولا فرق له في رفع الامر الى القاضي لانه لا يامن به ان كان القاضي لا يجبر الحاضر على الوفاء على الغائب
لانه انما يجبر الحاضر عند خوف تلف نصيب الغائب ولا خوف عليه حيث كان يتلف على البايع وكذلك
نفقة من النفقة وغيرها على البايع ولهذا لو هلك عند البايع سقطت حصته من الثمن فكان
في عدم الجبر على الدفع والقبض توفير نصيب الغائب عن تلفه كما في يد الحاضر قبل الحبس وعن
كلفه فلا يجبر القاضي احدا على ذلك وهذا بخلاف الدفع حال حضوره لانه لو رفعه الى القاضي
لا يجبره على دفع الثمن معه وبخلاف الانفاق على الامانات وعلى الزرع والعبد المشترك لانه
لو رفع الامر الى القاضي لامره بالانفاق خوفا عليها من التلف فكان في حجر القاضي وامره به فيها
للضرر عنهم فاذا فعلوا بدون امره كانوا متبرعين فلا يرجعون ص متعدد الصفقة
بتفصيل البيع عنده والثمن عندهما اصله شيوع الفساد فيما باع خلا وخمرا او بالف بصفقة
بالنصف والداني بالباقي او الخمر فلا تفرق في قبول ولا قبض ولا استيفاء ما لم يتعدد لهذا
يجبر المستاجر على القبض بعد موت احد الشهرين وان احد العقد بان اد العين بعض دون المنافع
لا ش اعلم ان معرفة مسائل هذا الباب لما كانت موقوفة على معرفة الصفقة المتحدة
والمتعددة ووقع الاختلاف في شرط الاتحاد والتعدد نبه المصنف رحمه الله على موضع الخلاف
بين ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله اذا عرفت هذا فنقول في البيع ثلاثة اشياء عاقد وعقد
وثمن والموجب لتعدد الصفقة عند ابي حنيفة رحمه الله تفصيل البيع بان يكرر قوله بعت واشتريت
سواء اتحد الثمن بان ذكر جملة ام لا تعدد بان فصل لكل جزء من المبيع جزءا من الثمن وسواء اتحد العاقد
بان كان البايع واحدا والمشتري واحدا ام تعدد من الجانبين بان كان البايع اثنين والمشتري اثنين

ام تعدد

ام تعدد من احد الجانبين ووجه ما قدمناه له من ان لفظ العقد هو الركن في البيع فكان
النظر الى اتحاده وتعدده اولى من النظر الى غيره قال في الوجيز وهو الاستحسان وهو الاصح
وذكر في المحرر ايضا انه المختار واما عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فالموجب للتعدد تفصيل الثمن
سواء كان لفظ العقد متحدا ام لم يكن وسواء كان العاقد متحدا ام لم يكن واصل الخلاف فيه اذا
قال بعتك هذا الخل والخمر بالف الخل بخمسمائة والخمر بخمسمائة او قال لو حلى بعتك هذا
العبد بالف نصفه من هذا بخمسمائة ونصفه من هذا بخمسمائة ورطل خمر فانه يفسد العقد
في الكل عند ابي حنيفة رحمه الله لان الصفقة واحدة حيث لم يتكرر لفظ البيع والصفقة اذا فسد
بعضها بشرط فاسد فسد كلها وعندهما لا يشيع الفساد بل يقتصر في الصورة الاولى
على بيع الخمر ولا يتعدى الى الخل وفي الصورة الثانية على المبيع بالخمر ولا يتعدى الى النصف الآخر
لان الصفقة متعددة لتفصيل الثمن وكان القاضي ابو الهيثم رحمه الله يحكي عن القضاة رحمهم الله ان
العبرة عندهما لافراد الثمن فقط قال وهذا انتهى الى مسئلة ليس فيها افراد الثمن ولم تكن صفقتين
قالوا هذا خطأ والقضاة اربعة ابو طاهر الدباس وابو خازم عبد الحميد وعلي القمي وابو بكر شاهو
رحمهم الله اجمعين وذكر في المحرر والهاشمي من اختلاف المشايخ رحمهم الله في موجب تعدد الصفقة ما لا
يطول بذكره ههنا قوله فلا يفرق في قبول ولا قبض ولا استيفاء ما لم يتعدد الى اخ
لما بين المصنف رحمه الله الموجب لتعدد الصفقة على القولين اراد ان ينبه على الاحكام المبنية على
اتحادها وتعددها وهي ثلاثة احكام القبول والقبض والاستيفاء بالشفعة فكل موضع اتحدت
ليس للمشتري ان يفرقها في قبولها ولا قبض ولا للشفيع في الاخذ بالشفعة وفي كل موضع تعددت
كان للمشتري التفريق في القبول والقبض وللشفيع التفريق في الاخذ لتمام السبب يقام
المشتري قوله وهذا اي لما ذكرنا من عدم ولاية تفريق الصفقة المتحدة قالوا لو استاجر عبدا
شهرين فلم يقبضه حتى مضى شهر منهما ليس له ان يمتنع من القبض ويجبر عليه ولو استاجر عبدين
صفقة واحدة فاستحق احدهما او مات كان له ان يمتنع من قبض الآخر ولا يجبر عليه والفرق ان العقد يوجب
تسليم العبدين دفعة واحدة فاذا فات تسليم احدهما كان للمستاجر ان يفسخ العقد لتغير شرط عقده
لتفرق الصفقة المتحدة عليه بخلاف العبد الواحد اذا فات احد الشهرين قبل قبضه لان العقد لا يوجب
تسليم منافعه دفعة واحدة لان المنافع اعراض تحدث شيئا فشيئا فكانت الصفقة متفرقة
حالة وجودها فلم يكن فوات بعض المنفعة موجبا لتغير العقد عليه فلا يثبت له الخيار والله سبحانه وتعالى اعلم

ص باب البيع يقع مع بيع او غيره

فضولي باع من شخص ومثله من آخر واجيزا معا نفذ كل عقد في النصف وخيرا ايضا كما في
الوجيز بخلاف النكاحين لامتناع الشركة وخير لتفرق الصفقة والمردود للمولى دون
الشريك عكس ما قبل الاجازة لانها كالحكم للخارجين حين يفسخ المزاحم في النصف شـ
عبد لرجل باعه فضولي من شخص وباعه فضولي آخر من شخص آخر فبلغ مولاه فاجاز العقدين
معا نفذ كل عقد في نصف العبد لان العقدين مستويان في الاحكام لا مزية لاحدهما على الآخر
فكان العدل في تنصيف البيع بين المشتريين وخيرا ايضا واصله ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
قضى بمثل ذلك في دابة ادعاها اثنان واقاما البينة لتساويهما في السبب الموجب للاستحقاق
ولانه لما اجاز العقدين معا صار كانه باشرهما معا ولو باشرهما بان قال لرجلين بعتكما هذا العبد
فقبلا كان العبد بينهما نصفين فكذا اذا اجازهما معا فان قيل اذا باعهما معا لم يوجب لكل واحد
منهما الا النصف واما اذا اجازهما معا فقد اوجب لكل واحد منهما ~~الا النصف~~ جميع العبد ولا
يتصور ذلك فوجب ان يبطل الاجازة اصلا قلنا اذا لم يتصور ثبوت الملك لكل واحد منهما
في جميع العبد فلا يقصد المالك بالاجازة اذ العاقل لا يقصد ما لا يتصور له فيقع وفيه ابطال
تصرفه اعني الاجازة مع امكان تصحيحها بحمله على ما ذكرنا كان اولى الا ترى انهما لو كانا وكيلين وخرج
الكلام منهما معا او متعاقبا وجهل السابق منهما كان الحكم كذلك فكذا الفضوليان لان الاجازة اللاحقة
كالوكالة السابقة وهذا بخلاف النكاحين في امة الغير والمسألة بحالها والفرق ان العقدين
اذا استويا في الاحكام وجب الرد الى التنصيف فيقع الملك مشتركا والشركة ممتنعة في ملك
النكاح فبطل العقدان ومثله في ملك اليمين فيرجح واذا نفذ بيع كل واحد في النصف خير كل
واحد من المشتريين لتفرق الصفقة عليه اذ لم يسلم له من المشروط في عقده الا النصف فان
رد احدهما البيع كان النصف المردود للمولى لا للشريك وهو المشتري الآخر لان كل عقد قد انفسخ
في النصف لمزاحمة العقد الآخر حال النفاذ والمفسوخ لا يحتمل العود وهذا بعكس ما اذا رد
احدهما البيع قبل اجازة المالك حيث يكون المردود للمشتري الآخر دون المولى لانتفاء المزاحم له حال
النفاذ لان اجازة المالك العقدين في عين واحد كحكم القاضي للخارجين اذا ادعى كل واحد منهما انه
اشترى من ذي اليد واقاما البينة فهناك الحكم لهما يفسخ بيع كل واحد منهما في النصف للمزاحمة
فيتخيران فان رد احدهما البيع لتفرق الصفقة كان النصف المردود للمولى دون الخارج الآخر
لان

لان المفسوخ لا يعود ولو ترك احدهما الخصومة قبل القضاء قضي للآخر بالكل لانتفاء المزاحم فكذا
ههنا ص هذا بيع واحد من واحد في الصحيح اذ الفسخ بالفرار كما في النص او محل النفاذ
كالواجب للمولى او صار وعمد نقد شـ اي وكذا لو كان الفضولي واحدا باع العبد
من شخص ثم باعه من شخص آخر فاجازهما المولى من حيث انه ينفذ عقد كل واحد منهما في نصف العبد ويتخيران
وقوله في الصحيح احتراز عما ذكر عن الكرخي رحمه الله انه يقضي بالعبد كله للثاني لان العقد
الثاني يتضمن فسخ العقد الاول والفضولي يملك فسخ ما باشره بان يفسخ بيعه قصدا فرارا عن العهدة
ولهذا لا يملك الفسخ في النكاح لانه لا عهدة عليه فيه واذا كان له الفرار عن العهدة قصدا
ملك الفرار ضمنا بالبيع الثاني كالمالك اذا باع عبدا من غائب وقبل عنه صبي محجور او عبد
محجور حتى يوقف ثم باعه من آخر وقبل عنه صبي محجور او عبد محجور فان البيع الثاني يكون فسخا للبيع الاول
وكذا بخلاف ما اذا كانا فضوليين لان الفضولي الثاني لا يملك فسخ البيع الاول فافترقا والجواب
ان ثبوت فسخ العقد انما يتحقق بالفرار من العهدة كما في التنصيص عليه ولم يوجد او في صحة نفاذ
عقد الثاني كما اذا اوجب المالك البيع للغائب وقبل عنه المحجور حتى ينفذ العقد في حقه وان توقف
في حق الغائب او اوجب المحجور الشراء للغائب وقبل المالك ولم يوجد لان العقدين موقوفان ولا منافاة
بينهما ليجعل اقدامه على العقد الثاني فسخا للاول بخلاف المالك لان عقده نافذ في حقه فكان
الاقدام على الثاني فسخا للاول ضرورة لتنافي العقدين من حيث النفاذ ص كذا هنا ان
فيما لا ينقسم للصحة مشاعا ضد ما ينقسم محتملا للنقض بالقسمة خلاف الرهن والصرف لفقد
القبض الا في الخيار لمكنة التفريق وضعا ورفعا شـ اي وكذا لو كان مجاز البيعين الصادرين
من الفضوليين هبتين في مشاع لا يحتمل القسمة من حيث انه ما اجاز المالك ثبت لكل واحد من الموهوب
لهما نصف العين الموهوب بصحة الهبة فيما لا يحتمل القسمة كالعبد وان كان مشاعا باتفاق اصحابنا
رحمهم الله وهذا بخلاف هبة المشاع مما يحتمل القسمة حيث لا يجوز قبل القسمة حتى لا يقع الملك للموهوب
له فيها لان قبض الموهوب شرط ثبوت فيه عندنا لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لا تجوز الهبة
الا مقبوضة معناه لا يثبت الحكم وهو الملك لان الجواز ثابت قبل القبض بالاتفاق والصحابة رضي الله عنهم
اتفقوا على هذا فيراعى وجوده على اكمل الجهات بحسب الامكان لكونه منصوصا عليه والمقبوض
مع الشيوع في يده من وجه وفي يد شريكه من وجه اذ لا يمكن ان يشار الى شيء منه بعينه فيقال انه
في يد هذا دون هذا وانما يتكامل القبض بالقسمة الا ترى ان الشفيع لا ينقض قسمة المشتري كما لا ينقض

فيضمه حتى ان له نقض تصرفاته عرفنا ان القسمة من تتمة القبض وهذا معنى قول المصنف رحمه الله
محتملا للقبض بالقسمة واما فيما لا يقسم فالقسمة ليست سبيلا بل تعطيل لان المقصود الانتفاع
وبالقسمة يتلاشى وهذا خلاف الغرض فانه لو دفع الى رجل الفا على ان يكون نصفه قرضا ويعمل
بالنصف الاخر شركة فانه يصح القرض وان كان القبض فيه شرطا لوقوع الملك للمستقرض ولم يمنع
بالشيوع والفرق ان اشتراط القبض منصوص عليه في الهبة كما روينا فراعي وجوده على اكمل الجهات
على ما قررنا واشتراط القبض في ملك القرض وبدل الصرف ليس بمنصوص عليه فلا يراعى وجوده على
اكمل الجهات فافترقا قوله الا في الخيار الى هنا الا استثناء متعلق بقوله كذا ههنا ان العقد كذا
مشاركة لا تقسم في جميع الاحكام المذكورة في السعي الا في ثبوت الخيار للموهوب لهما وانما لم يثبت
الخيار للموهوب له وان لم يعرف ملكه لان الواهب تمكن من تفريق الهبة فيما لا يقسم وضعا ورفعا اي اثباتا
ونقضا اما اثباتا فظاهر واما نقضا فلانه لو رجع في نصف الموهوب صح ولا خيار للموهوب له وان
تفرق ملكه الا يرى انه لو وهب امه فاستحق نصفها لا يتخير الموهوب له وان تفرق ملكه ولو كان بيعا
والمسئلة بحالها تخير المشتري لتفرق الصفقة عليه فافترقا هذا كله اذا كانت العين الموهوبة مما لا يقسم
واذا كانت مما يقسم كالدار فالهبة باطلة في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد اما مح
رحمهما الله على ان صاحب الدار لو وهبها لرجلين معا كان باطلا عنده وجائز عندهما ص كالبيع ونحوه
اذا الملك بالاجارة هي معوضة عندهما فهي كالبيع فيه المعوض لا الهبة والقبض ش
اي ولذا لو كان الصادر من احد الفضوليين بيعا ومن الاخر هبة مسلمة فيما لا يقسم لا يثبت الملك
للمشتري والموهوب له انما يتحقق من الاجازة المالك والعين معوضة للموهوب عند الاجازة
فكانت الهبة مساوية للبيع من حيث العوض لان قوة التصرف بحكمه وحكم الهبة اذا لم تكن مثل حكم
البيع الا يرى ان احدهما لا يرد على الاخر فوجب اعمالهما على السواء في المحل الذي يحتمله وهو السوع مما لا
يحتمل القسمة قوله فهي كالبيع فيه المعوض لا الهبة والقبض اشارة الى جواب سؤال مقدر
وتقريره ان يقال وجب ان يقضي بالعين للمشتري دون الموهوب له لان البيع اقوى حيث يوجب
الملك بنفسه والهبة يتوقف على القبض الا يرى ان رجلا لو ادعى شراء العبد من ذي اليد وادعى اخر
الهبة والقبض منه بايديه وكان العبد انه يقضي لمدعي الشراء دون الاخر كذا ههنا وتقرير الجواب
ان يقال لما كان ثبوت الملك لكل واحد منهما بالاجازة كانت الاجازة كالبيع هنا في معوض للموهوب
له فلم يسبق وقوع الملك بالشراء على وقوع الملك بالهبة فكانا سواء فوجب القضاء بينهما كما قلنا وليست

الاجارة كالبيع الهبة والقبض في المسئلة المستشهد بها لترجح الشراء عليها لا يثبت به الملك بنفسه
فافترقا واذا صح كل عقد منهما في النصف تخير المشتري دون الموهوب له على ما قررنا ولو كانت الهبة
فيما يقسم والمسئلة بحالها بطلت لمكان الشيوع فلم يجز مزاحمة للبيع والبيع يصلح مزاحما لها لتمكنه
في بعض المحل فلم يثبت الهبة مزاحمة له فيتقيد فان قيل الهبة الفاسدة اذا اتصل بها القبض
تفيد الملك فكان ينبغي ان يفعلا قلتم حيث وجدنا حكما قلنا بل تفيد الملك لكن بسببا والبيع يفيد
ملكا صحيحا فكان الحكم اولى ص ولو رهن عبدا للنصف المناقي للحبس كالاجارة ان
عنده لعدم التسليم اذا المهايأة في غير المعقود زمانا او مكانا ش اي ولو كان رهنين
بان رهن كل فضولي منهما نصيب من عليه دين الرجلين كان جائزا فالمالك لم يجز واحد منهما بل يلغو الرهنان سواء
كانا فيما يقسم ام فيما لا يقسم لان قصد المالك بالاجارة النصف منهما والنصف ينافي الحكم
الرهن وهو الحبس في حق كل واحد منهما لان ثبات الحبس لكل واحد منهما في النصف شايعا غير ممكن
فبطلان فان قيل فلا تجعل هذا بمنزلة ما لو رهن من رجلين حتى يجوز قلنا انما جاز الرهن من رجلين
لان الراهن لم يجعل رهنه مثل النصف ويسلك والنصف الاخر منه لا ثانيه انما اذا كان كل عرو تسليما
في معناه من حيث النصف قوله كالاجارتان اي وكذا لو كان العقدان الموجودان من الفضوليين
اجارتين بان اجر كل فضولي من واحد واجازهما المالك لم يجز شيء منهما بل يلغو الاجارتان عند ابي حنيفة رحمه
خلافا لهما بناء على جواز اجارة المشاع من غير شريكه لهما ان الاجارة معاوضة مال بمال فيلزم في الشايع
كالبيع ولابي حنيفة رحمه الله ما اشار اليه المصنف رحمه الله من ان الاجر الرم بعقد المعاوضة تسليم المنفعة وهو عاجز
عنه لان التسليم باستيفاء المستاجر والاستيفاء لا يتحقق في الجزء الشايع ولو بالمهاياة فان تهايا على المكان
او على الزمان وعلى كل تقدير تكون المهايأة في غير المعقود عليه اما في المهايأة على المكان فلان كل واحد منهما يسكن
ناحية بعينها والناحية المعينة ليست معقودا عليها واما المهايأة في الزمان فلان كل واحد منهما انما يسكن
كل الدار في بعض مدة الاجارة والمعقود عليه نصف شايع في كل المدة واذا كان كذلك اضاف العقد الى ما
لا يقدر على تسليمه واذا كان محل المعقود عليه لم يصح العقد واذا تقرر ان اجارة المشاع من
غير الشريك باطلة عند ابي حنيفة رحمه الله تعذر ردكل واحد من العقدين الى النصف فبطلا وعن ابي حنيفة رحمه
ان اجارة المشاع من الشريك لا تجوز ص وبعقد الهبة فيما لا يقسم دون الرهن والاجارة رجحنا
بالصحة او الملك ولحرف مبني الاجارة والرهن والبيع دون النكاح رجحنا بعقد التحري او الورود كما في
حرة وامة وروى بغداد كما في شراء المرأة بعقد النكاح كما في الدعوى والعقود دون البيع رجحنا بالعقود

والورود وحالي حالة التشطير والدعوى **ش** اي ولو كان الصادر من احد الفضوليين
هبة فيما لا يقسم كالعبد ومن الاخر رهن بدين عليه او اجارة فاجازهما المالك نفذت الهبة في العبد وبطل
العقد الاخر لترجح الهبة بالصحة لان المضموم اليها رهن لانه لا يصح في مشاع لا يحتمل القسمة والرهن
لا يصح او لترجحها بالملك لان المضموم اليها اجارة لانها تفيد ملك الرقبة كالبيع واما الاجارة فلا
تفيده ولو كان ذلك مما يقسم بطلا للشيوع والهبة فان قلنا اقوى من حيث افادتها الملك فالرهن
اقوى من حيث الاعادة الملك فتساويا قوله والحرف بين الاجارة والرهن اي وهذا الحرف
المذكور في ترجيح الهبة هو الحرف فيما اذا كان العقدان الصادران من الفضوليين رهنا واجارة فاجازهما
المالك حيث تكون الاجارة اولى من الرهن لترجحها اما بالملك لانها تفيد ملك المنفعة والرهن لا يفيده
او بالصحة دونه قيل هذا قولهما لا محالة لان الاجارة في النصف الشائع دون رهنها اما عند ابي حنيفة
ره فوجب ان يبطل العقدان جميعا كالرهن وقيل هو بالاجماع لان الشيوع اشد تأثيرا في الرهن لانه لا
يجوز من شريكه والشيوع الطارئ يبطله في رواية والاجارة تجوز من الشريك ولا يبطلها الشيوع الطارئ
او يأتي واشار في التحرير الى ان في الشيوع الطارئ في الاجارة اختلاف روايتين وذلك بان يموت احد المستأجرين
وذكر الطحاوي عن خالد بن صبيح عن ابي حنيفة ره انه تفسد العقد في النصف الاخر في ظاهر الرواية
علامة قوله والبيع دون النكاح بالمعطوف على الهبة في قوله ونفذت الهبة العبد ونفذ ايضا
البيع دون النكاح اذا اجتمعا بان باع احد الفضوليين جارية من رجل وزوجها الفضولي الاخر من رجل
اخر فاجازهما المولى ترجح البيع بامكان تحريمه دون النكاح لان تحريم في نصف الامة لا يجوز بخلاف البيع
او ترجح له بامكان وروده على النكاح دون العكس ولهذا لو باعها ثم زوجها لا يجوز ولو زوجها ثم باعها
جاز فاذا اجتمع ترجح البيع لقوته كما قلنا في حرة وامة فانه اذا ورد نكاح الحرة على نكاح الامة جاز
واذا ورد نكاح الامة على نكاح الحرة لا يجوز فاذا اجتمعا ترجح نكاح الحرة لقوته وروي عن ابي
يوسف ره بفساد البيع والنكاح جميعا فاجازه المالك لانه ليس في احدهما ما ينفي الاخر فصار
كما لو كان المشتري امرأة او كان رجلا لا تحل له الامة والمسألة بحالها وهناك يجوز العقدان فكذا
الثاني فكذا هنا الا ترى ان رجلا لو ادعى البيع والاخر النكاح واقاما البينة قضي لهما
جميعا كذلك هذا ولا يقال ينبغي ان يجوز البيع في نصفها حتى لا يؤدي الى ابطال [illegible]
على حل موقوف لان تلك النصف لا يفيد حل الوطء لانا نقول لو كان جواز البيع في نصفها يوجب
ان يجوز النكاح في نصفها فيضيف لاضافة الامرين اليها على حد سواء اذ ليس احدهما اولى من الاخر وذلك

متعذر

متعذر فلذلك قلنا جاز البيع وبطل النكاح لان البيع اقوى قوله والعتق دون البيع اي
اخر اي ونفذ ايضا العتق دون البيع اذا اجتمعا بان اعتق احد الفضوليين العبد وباعه الاخر
من رجل فاجازهما المولى معا ترجح العتق بالنفوذ والورود اما النفوذ فلان العبد بالعتق يصير
قابضا نفسه والمعتق ينفرد به والبيع لا يتم الا بالايجاب والقبول فكان العتق اسبق
نفاذا من هذا الوجه واما الورود فلانه لو باع نصفه يجوز اعتاق الباقي ولو اعتق نصفه لا يجوز
بيع الباقي فصار كما في حالة التشطير بان وكل رجلا ببيع نصف عبده ووكل اخر بعتق نصفه ففعلا
ذلك معا من حيث انه يجوز العتق دون البيع وكما في حال الدعوى بان ادعى العبد العتق على ذي اليد
وادعى رجل اخر الشراء منه واقاما البينة من حيث انه يقضى بالعتق دون الشراء والتدبير والكتابة كالعتق

ص باب البيع الفاسد

به يملك عند القبض ولا يزول ما دام بحضرة القيمة لكن بالعقد لا باليد والا شرط البدل ويكفي
التخلية في الاظهر اذ الحرمة لا تنفي الحاجة الا من جانب البائع ولو شهرا فانه تمام الرضا اشترط الاذن
بالقبض ويقبض مع الفساد الا ان يطرأ الحق بالبيع [illegible] بالصحة والتسليط بخلاف الاجارة اذ الفساد ثمة
طارئ عذرا الا ان يبطل [illegible] الحكم بالقيمة لزوال المانع كالعتق والنجو ويجنس بالمعقود [illegible] وابدا من
عنه المعاملة كما في المعاملة دون ما كان عليه ان سماه لفقدها اذ لا قيمة مثل الخلف ولا قصاص دون الوجوه

ش اعلم ان المشتري بالبيع الفاسد يملك المبيع عند قبضه اياه لا قبله لانه لو ثبت
ملك المشتري قبل قبضه لزال عن ملك البائع مجانا بغير عوض لان المسمى لا يجب على المشتري
لفساد العقد ولا يجب عليه القيمة الا بعد القبض لكن ثبوت الملك له انما يجب بنفس العقد لا
بنفس القبض بالبدل اذ لو كان ثبوت الملك بنفس القبض لشرط النقل الى المشتري بالتسليم اليه
وليس كذلك واذا كان ثبوت الملك بالعقد فيكفي تخلية البائع بين المشتري وبين المبيع كما في البيع
الجائز وهذا هو الاظهر من الروايتين وذكر في النوادر انه لا يكتفى بالتخلية لانه انما جعل التخلية
قبضا ليتمكن البائع من الخروج عن عهدة الضمان لحاجته الى ذلك والحاجة فيما يجب تسليمه
والفاسد يجب اعدامه بالامتناع عنه ووجه الاظهر ان يقال البيع الفاسد وان كان محرما
الا ان الحرمة لا تنفي حاجة المتعاقدين وقد ظهرت حاجتهما الى ثبوت الملك به لاقدامهما عليه والملك
لا يثبت بدون القبض فيتم التمكن من القبض بقيامه كما في البيع الجائز وبين هذا وبين الاجارة الفاسدة
فان التمكن هناك لا يكون قبضا وانما القبض فيها بحقيقة الاستيفاء لان التمكن انما جعل قبضا فيما

بصورة قبضه حقيقة والمعقود عليه في الاجارة المنفعة وهي معدومة وانما يصير مقبوضة
بحقيقة الانتفاع بخلاف المبيع العين فانه يتصور قبضه حقيقة ولا نقال هذا المعنى قائم
في الاجارة الجائزة ومع ذلك اقيم التمكن من الانتفاع مقام حقيقة الانتفاع حتى اوجب الاجر
فيها بمجرد التمكن لانا نقول المنافع في الاجارة الجائزة صارت مستحقة للمستاجر بنفس العقد فوجب على
الاجر تسليمها وليس في وسعه حقيقة الاقباض فاقيم التمكن مقام حقيقة الاقباض فيما هو في وسعه
التسليم ولا يلزم من ذلك اقامته مقامه فيما هو حرام القبض قوله الا من الخيار استثناء من
المذكور اول الباب اي العقد او المشتري بالبيع الفاسد يملك المبيع عند قبضه الا في من خيار
البايع وصورته رجل باع عبدا بالف درهم ورطل خمر على انه بالخيار مدة معلومة وقبضه المشتري
باذن البايع لم يملكه لان خيار البايع يمنع خروج المبيع من ملكه في البيع الجائز فكذا في الفاسد اولى منه سواء
كان الثمن مما هو مال كالدراهم او شيئا مما هو ليس بمال الا في حقيقته واما لم يملك المشتري في زمن الخيار
وان كان اشتراط الشهر مفسدا عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لتمام رضا البايع اذ لم يرض بزوال ملكه بدون في الخارج
ما اشترط من المدة الا ترى انه يشترط اذنه بالقبض في ثبوت ملك المشتري وان كان فاسدا رعاية
لتمام رضاه بخلافها ولهذا اذا لم يكن قبض المشتري في المجلس اما اذا كان قبضه في المجلس فيصح قبضه
استحسانا على ما مر الا ان نهاه البايع فان قيل فائدة الخيار المنع من اللزوم والفاسد غير لازم فلا
ان لا يثبت لانه لا يفيد ما شرع له بخلاف الصحيح قلنا لا يفيد منع الملك بالقبض ولانها يعقل ان يكون لاحدهما
شاهد والاخر سوف قال في البحر وهذه المسئلة رواية عن علمائنا رحمهم الله ان خيار الشرط يفيد في
البيع الفاسد كما يفيد في البيع الجائز قوله وينقض اي البيع الفاسد بمحو الوصف اي الفساد
ويرجع عن المعصية الا ان يطرأ من المشتري فيه تصرف يتعلق به حق شخص ثالث على وجه اللزوم
بحيث لا يجوز نقضه سواء كان تصرفا يحتمل النقض كالبيع والهبة ام لا يحتمله كالعتق ترجيحا لحق الثالث
لكونه صادرا عن عقد صحيح ولكونه بتسليط البايع لانه ملكه من المشتري فاسدا تسليط له على هذه
التصرفات وهي مما يملك بصريح التسليط فكذا بدلالته ولهذا الا حل الوطي لانه لا يستباح بصريح
التسليط فكذا بدلالته وهذا خلاف لانه يتعلق بالمبيع حق الله من حيث الفسخ وحق العبد وهو
الثالث والاصل انه متى اجتمع الحقان يرجح حق العبد لان الله غني والعبد محتاج لا لهوان
حق الله وهذا بخلاف الاجارة حيث تنقض وان تعلق بها حق الثالث لانها تفسخ بالاعذار وقيام حق
الشرع في الرد لفساد السبب من اقوى الاعذار وكان الفساد كالعيب ولو اجر البايع المبيع في البيع الجائز

ثم وجد

ثم وجد به عيبا كان له ان يفسخ الاجارة ويرده على البايع فكذا هاهنا اولى قوله الا ان يبطل قبل
الحكم بالقيمة استثناء من قوله الا ان يطرأ حق لثالث التقدير وينقض بمحو الفساد الا ان يطرأ
حق الثالث فلا ينقض الا ان يبطل حق ذلك الثالث قبل الحكم على المشتري بالقيمة والبطلان اما بالرد
بالعيب او بالرجوع في الهبة او بفك الرهن او بعجز المكاتب وثمرته ان حق الثالث اذا بطل وعاد المبيع الى
المشتري فاسدا قبل الحكم عليه بالقيمة صار كان حق الثالث لم يكن فيسترده البايع لزوال المانع
بخلاف ما اذا بطل حق الثالث بعد حكم القاضي بالقيمة حيث لا يسترده البايع لتحول حقه الى القيمة
بالقضاء كالابق المغصوب وقضى القاضي بالقيمة ثم عاد من الاباق قوله ويحبس مبيعا به
من ثمنه الى الضمير المستتر في قوله يحبس يعود على المشتري ومبيعا منصوب على انه حال منه
والضمير المجرور في به ايضا يعود عليه والضمير المجرور في منه يعود على المبيع فالتقدير ويحبس
المشتري المبيع حال كونه مبيعا بما نقده من ثمن المبيع قبل غرماء البايع وثمرته ان المشتري فاسدا
اذا نقد الثمن الى البايع ثم تفاسخا البيع كان للمشتري ان يحبس المبيع الى ان يسترد ما نقد من الثمن
لانه انما سلم المبيع بمقابلة ما اعطاه من الثمن فصار المعقود متعلقا به كما في البيع الجائز اذا تقايلا لان
حق البايع تعين في المبيع بنفس الفسخ ولم يتعين حق المشتري لان الثمن لا يتعين في الفسخ كما في
العقد فكان للمشتري حبس العبد حتى يتعين للبايع حقه في الثمن ولا يتعين الا بالقبض والتسليم
فان مات البايع قبل رد الثمن وعليه ديون فان كان الثمن المقبوض قائما بعينه رده فهو واشار بنا على
القول بتعين النقود في البيع الفاسد وان كان مستهلكا باع المبيع بحقه ويقضي منه دينه فان
فضل من ثمنه شيء كان للغرماء وان نقص ضرب في التركة مع الغرماء بقيمة حقه قوله دون ما كان عليه اي ساه
يتعلق بقوله ويحبس فالتقدير ويحبس المشتري المبيع بما نقده من الثمن لا بما كان له على البايع من الدين
اذا اسماه في البيع وثمرته انه لو كان للمشتري على البايع دين فاشترى منه به عبدا شراء فاسدا ثم تفاسخا
البيع فاراد المشتري ان يحبس المبيع بذلك الدين المسمى في العقد ليس له ذلك لعدم مقابلة المبيع
بالدين لان الدين لم يجب بمقابلة هذا العين ولا حكم للفسخ بما كان واجبا قبله بفساد سبب
اخر قوله اذ لا فرق بين المقبوض الخ اشارة الى جواب سؤال مقدر وتقريره ان يقال وجب ان
يكون للمشتري حق الحبس بمثل الدين في البيع الصحيح وتقرير الجواب ان يقال الثابت على البايع
انما يتعلق بمثله في ذمة المشتري سواء كان الشراء فاسدا ام صحيحا لكن في الفاسد لا يملكه البايع بنفس
العقد بل بالقبض ولم يوجد في القيمة وان وجبت للبايع الا انها غير متعينة في ذمة المشتري لان الواجب

ورد المبيع ما دام قائما وانما يتقرر وجوب القيمة بتلفه ولا تقاص قبل الوجوب كما في الدين المؤجل فلم
يصر البائع مستوفيا بنفس العقد شيئا فاذا انتفى لم يوجد شرط حبس المبيع ص كذا التفصيل
في الرهن الفاسد والاجارة الفاسدة لكن في الاجارة يهلك مجانا فيما مضى اعتبارا بالجائز وفيه عكس
في الكل يبدو وما بدا من الثمن يتعلق له بالعقد او بمثل التقاص ش اي وكذا التفصيل في
الرهن الفاسد والاجارة الفاسدة اذا اقتضى الفساد فان كان الدين او الاجرة منقودا كان للمرتهن
والمستاجر ان يحبس العين بالمنقود لانه انما استفاد اليد على العين بما نقده فلا تزول يده الا بوصول
ماله اليه فان كان المستاجر اعطى الاجرة معجلا لم ينتفع لان المعقود عليه في الاجارة هو المنفعة لا العين
فوجب ان لا يكون له حبس العين لانها لا حق له في المنفعة لكن العين المستاجرة محل حقه ولا يمكنه حبس المعقود
عليه الا بحبس محله الا يرى انه لا يملك قبض العين في الابتدا لكونه محل حقه فلذلك تثبت له حق الحبس عند
الفسخ ايضا وان لم يكن الدين او الاجرة منقودا بل كان دينا وجب على الراهن والاجر قبل العقد لم يكن
للمرتهن ولا للاجر ان يحبس العين كما ذكرنا في البيع من انه لم يستفد اليد على العين بمقابلة الدين لان
المعقود عليه لم يتعلق بالمسمى للفساد وانما تعلق بقيمته كما في الشراء وانما استفاد اليد بعقد صحيح فاذا
بطل ذلك العقد بسبب الفساد بطل ذلك القبض المستفاد فان حبسه فهلك في يده ففي الاجارة يهلك
بغير شيء وفي الباقي وهو البيع والرهن يهلك مضمونا عليه اعتبارا لكل عقد من هذه العقود الفاسدة بما جاز
منها ففي الاجارة الجائزة اذا احبس العين بعد الاقالة يهلك امانة لانها لو هلكت قبل الحبس يهلك امانة والامانة
لا تصير مضمونة بالحبس اذا كان بحق الحبس الا ترى انه يجعل هكذا في الفاسد وهذا بخلاف الوكيل بالشرا لان المبيع في يده
امانة ويصير بالحبس مضمونا وان كان الحبس بحق لانه نزل منزلة البائع من المشتري والمبيع
مضمون على البائع فكذا على الوكيل الذي قام مقامه والبيع سبب اخر سوى الحبس بحق وبخلاف المودع
اذا ارتهن الوديعة وحبسها بعد قبض العوض فانه يهلك مضمونا وان كان الحبس بحق لانه انما يهلك مضمونا
بسبب اخر وهو الرهن وانه سبب ضمان اما في مسئلة الاجارة لم يوجد سبب اخر سوى الحبس بحق وذلك
لا يجعل الامانة مضمونة واما في البيع الجائز والرهن الجائز فيهلك مضمونا لان قبض المشتري والراهن قبض
ضمان فكذا في الفاسد الا ان في الرهن يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين لا بالقيمة لان ضمانه ضمان استيفا
فيتقدر بما استوفى بخلاف البيع لان الضمان الاصلي فيه ضمان القيمة وانما يعدل عنها اذا صحت
التسمية ولم تصح فافترقا وهذا لانه لما بطل الفسخ بالهلاك عاد العين الى ما كان مضمونا به حالة العقد
كما في البيع الجائز قوله وفيها اي وفي الكل من هذه العقود الثلاثة بعد فسخها عند المشتري والمرتهن

والمستاجر

والمستاجر في الكل اي في العقود وفي الدين الذي كان عليه قبل العقد وبدا من غير العين المحبوسة
فالعين محبوسة به من الثمن والدين والاجرة اما اذا كان العقد به فلانهم منقوده فلما ذكرنا من انه
انما سلم له المعقود عليه بما اعطاه من النقد فكان له ان يحبسه الى ان يصل اليه واما اذا كان العقد
بدين كان على البائع والراهن والاجر فلان كل واحد منهم ملك مثل دينه في ذمة المشتري وآجره بنفس
العقد بوقوع المقاصة وصار كالمستوفي حقا ولو استوفى حقا كان للمشتري والمرتهن والمستاجر
حق الحبس الى ان يصل اليه البدل فكذا هذا فان قيل الاجرة انما تملك بالاستيفاء او بالتمكن منه او بالتعجيل
او بشرط التعجيل ولم يوجد واحد منها فلا تجب الاجرة فاذا لم تجب لم تقع المقاصة بالدين فوجب
ان لا يكون للمستاجر حبس العين الى ان يستوفي دينه قلنا بل وجد اشتراط التعجيل لان اضافة
العقد الى الدين يقتضي تعجيل الاجرة فتقع المقاصة بنفس العقد بخلاف الفاسدة
لانه لا تجب الاجرة فيها الا بالاستيفاء على ما ذكرنا ه والله سبحانه وتعالى اعلم ه

ه ص باب الاختلاف في الموت وقت الاباق

اختلفا بعد الثلاث في الاباق والموت في الثلاث في المقبوض عن خيار البائع فالقول لمدعي
الاباق والجواز اذ الموت والفسخ والضمان خلاف الاصل والبينة بينة مدعيها لتحولها الملك والغرم
كما لو ادعى غير مقصود وشهود لحكم صح لخارج عن الظاهر فلذا قطعن عيسى ش رجل باع
عبدا على انه بالخيار ثلاثة ايام وقبضه المشتري ومضت مدة الخيار ثم اختلفا بعدها فقال
احدهما مات العبد في الثلاث وانفسخ البيع وقال الاخر لم يمت لكنه ابق وهو حي وقد جاز البيع و
لا يدرى حال العبد ولا بينة لواحد منهما فالقول لمن يدعي الاباق والجواز لان موت العبد وانفساخ
العقد بعد ظهور سببه وضمان القيمة التي هي موجب هلاك العبد عند المشتري خلاف
الاصل ومدعي الاباق ينكر هذه العوارض فكان متمسكا بالاصل فيكون القول قوله والاخر وان
كان يدعي بقا العقد الواجبة الا ان حجته ترجح بالأخرى كما ذكرنا هذا اذا لم يكن لواحد منهما البينة اما
اذا اقاما البينة فالبينة بينة مدعي الاباق والجواز ايضا لتحولها ملك العبد من البائع الى المشتري
وتحولها الغرم من العين الى الثمن وهو امر حادث وبخلاف القول لانه للنفي والبينة للمعنى
اخر المودع اذا ادعى رد الوديعة كان القول قوله وان اقاما البينة كانت البينة بينة دون المالك فكذا
هذا قوله ادعى غير مقصود اشارة الى جواب سؤال مقدر وتقريره ان يقال ان مدعي
الموت يثبت ايضا انفساخ العقد وموت العبد وهو امر حادث قلنا نعم لكن ليس بمقصود بل

بل المقصود ضمان القيمة وقد عرف ثبوته بدون البينة فكانت بينة مدعي الحلول اولى
وهذا لان الموت وانفساخ العقد وسيلة الى استحقاق ضمان القيمة فاذا كانت البينة
غير مقبولة على اثبات ضمان القيمة فلان لا تكون مقبولة على ما هو وسيلة لان الوسائل
لها احكام المقاصد قوله وشهود الخصم الى اشارة الى جواب طعن عيسى رح ويعني الطعن
ان يقال شهود الخصم وهو مدعي الموت يثبت امرا عارضا خفيا خلاف الظاهر فوجب
ان تكون اولى بالقبول كالخارج مع ذي اليد لان البينة شرعت لاظهار ما خفي من الامور
الا ترى انه ذكر بعد هذا انهما لو اختلفا في النقض والاجازة بعد الثلاث كانت البينة لمدعي
النقض لكونه مدعيا امرا خفيا كذا ههنا في القيمة وهذا جرح لا دواء له يعني طعن لا جواب
عنه انتهى كلامه وتقرير الجواب عن الطعن المذكور ان يقال مدعي الحياة وان كان يدعي ما هو
ثابت بظاهر الحال الا ان شهود خصمه عرفوا ذلك الظاهر وابطلوا بشهادتهم حيث شهدوا
بموته فصار كانه لم يكن اصلا في الدعوى واذا بطل ظاهر مدعي الحلول استوت البينتان في
الاثبات فتعارضتا فوجب الترجيح بكثرة الاثبات وبينة مدعي الحلول اكثر اثباتا لانها تثبت
ضمانا حادثا وهو الثمن وملكا حادثا للمشتري وابرام العقد ولزومه وبينة بطلان ضمان القيمة
وهذا بخلاف الخارج مع ذي اليد فان ظاهر ذي اليد هو اليد المعاينة لا تبطلها بينة الخارج لانها امر حسي
واذا لم تبطل اليد ببينة الخارج ترجحت بينة الخارج على بينة ذي اليد بما ثبت ما كان خفيا فافهم
فاندفع طعن عيسى ص ولو اتفقا على الموت واختلفا في كونه في الثلاث فالقول لمدعيه
لشهادة الموت وتحكيم الحال وسقط الاحالة الى الاقرب اذ لا تقابل سببا والبينة للآخر
لانها تثبت حدوث النقل واللزوم ش اي ولو اتفق العاقدان على موت العبد واختلفا
في كون الموت في الثلاث بان قال احدهما انه مات فيها واستحق الفسخ وقال الآخر مات بعدها ولزم
البيع فالقول لمدعي الفسخ بشهادة الموت وتحكيم الحال اما الاول فلان الموت سبب الفسخ
فكان شاهدا لمدعيه بذلك واما الثاني فلان الموت ثابت في الحال والحال يدل على ما مضى كالظاهر كونه
قوله وسقط الاحالة الى الاقرب الى اشارة الى جواب سؤال مقدر وتقريره ان يقال ان كان
الظاهر شاهدا لمدعي الموت من هذا الوجه الا انه شاهد لمدعي اللزوم من وجه آخر وهو ان الموت حادث
والحوادث تحال الى اقرب الاوقات وما بعد الثلاث اقرب فما وجه ترجيح مدعي الموت وتقرير
الجواب ان يقال ظاهر مدعي الموت في الثلاث يقتضي ابقاء ما كان من ضمان القيمة على ما كان وظاهر مدعي
الموت

الموت بعد الثلاث يقتضي اثبات ما لم يكن والظاهر يصلح حجة لابقاء ما كان لا لاثبات ما لم يكن
فلهذا سقط الاحالة الى اقرب الاوقات لكونها لم تكن الا ابقاء ما كان حال كونها مثبتة لما لم يكن واذا
سقط احد الظاهرين تعين الآخر ضرورة هذا اذا لم يكن لهما بينة واما اذا اقاما البينة فالبينة لمدعي
الموت بعد الثلاث لانها تثبت امرين حادثين احدهما انتقال الملك الى المشتري والثاني لزوم العقد
فان قيل ينبغي ان يترجح مدعي الموت في الثلاث لانه يدعي اسبق الموتين والبينة حجة لا تعمل ثابتا
او يترجح بينته بالسبق الا ترى ان بينة البيع ترجح على بينة الهبة والقبض فان ارخا وتاريخ الهبة
اسبق قضى بها ولم يعتبر القبض دون البيع لترجحها بالسبق قلنا الاختلاف بين العاقدين وقع في اثبات
الثمن لا في اثبات الموت فلم يعتبر سبقه لانه غير مقصود بالدعوى بخلاف مسئلة الهبة فانها
هي المقصودة لا غيرها فافترقا ص ولو اتفقا على الموت بعد الثلاث واختلفا في النقض
والاجازة فيه فالقول لمدعيها لشهادة الحكم لها والبينة لمدعي النقض لانه الحادث المطلق
ضد الظاهر وعكسه لو اتفقا على الموت في الثلاث او اختلفا في وقته لتضاد الموت سبب
النقض والنقل واللزوم حادث والثاني مشكوك ش اي ولو اتفق العاقدان
على ان العبد مات بعد الثلاث واختلفا في النقض والاجازة في الثلاث بان قال احدهما
نقض البيع في الثلاث بحضر المشتري وقال الآخر لم ينقض فالقول لمدعي الاجازة لانه يدعي
ابرام العقد بعد ظهور سببه وهو مضي الثلاثة حال حياة العبد لانه سبب ابرام العقد
ما لم يثبت النقض وان اقاما البينة فالبينة لمدعي النقض لان النقض حادث مطلق مخالف للظاهر
فكان مدعيه اثباتا فيقضي ببينته بخلاف ما تقدم في المسئلة المطعونة بطعن عيسى رح
لان النقض فيها ليس حادثا مطلقا مخالفا للظاهر بل هو موافق له من حيث ان غرض المدعي منه
اثبات ما عرف ثبوته من قبل وهو ضمان القيمة فكان مدعيه باعتبار الغرض مدعيا ما هو ثابت
بظاهر الحال فكانت بينة مدعي الجواز اولى من بينته فيقضى له قوله وعكسه اي وعكس هذا
الحكم المذكور فيما اذا اتفق العاقدان على الموت في الثلاثة واختلفا في النقض والاجازة فقال
احدهما ان البائع نقض البيع بحضر المشتري قبل موت العبد في الثلاث وقال الآخر بل اجاز
وكذا اذا اختلفا في نفس الموت واختلفا فيه وفي وقته ايضا وهو مصور بان احدهما ان يقول
احدهما مات في الثلاثة ونقض البائع البيع قبل موته بحضر من المشتري ويقول الآخر مات بعد الثلاثة
واجاز البائع البيع قبل موته والآخر ان يقول احدهما مات بعد الثلاثة ونقض البائع البيع بحضر المشتري

في الثلاثة وقال الآخر مات في الثلاثة وأجاز البائع البيع قبل موته في الثلاث وفي الصور الثلاث
يكون القول لمدعي النقض والبينة لمدعي الإجازة وهذا لأن الموت في الثلاثة سبب لنقض البيع وهو
ثابت في الحال فأما نقل الملك إلى المشتري ولزوم البيع فأمران حادثان والثاني وهو تحول الضمان
من القيمة إلى الثمن مشكوك فيه لأنه إن مضت المدة والعبد حي يبرم العقد ويتحول الضمان من
القيمة إلى الثمن وإن مات فيها لا يتحول فكان مشكوكا فيه وإذا كان كذلك فمدعي النقض في الصورتين الأوليين
يدعي أمرا ظاهر الظهور سببه وهو الموت في الثلاثة وينكر أمرا حادثا وهو نقل الملك إلى المشتري
ولزوم البيع وتحول الضمان إلى الثمن وهو مشكوك فيه فيكون القول قوله لتمسكه بالظاهر وإنكاره
الحادث ومدعي الإجازة يدعي الأمر الحادث والمشكوك فيه فيكون البينة بينته لإثباته ما لم يكن وأما
في الصورة الثالثة فظاهر لفظ المصنف رحمه الله يدل على أنها مساوية للصورتين الأوليين في التعليل
مطلقا وهو مشكل لأنها إنما تشاركهما فيما إذا أقاما البينة وأما إذا لم يقيما البينة فلا يمكن المشاركة لأن
موت العبد فيها ليس بسبب للنقض لأن مدعي النقض يدعي أن العبد مات بعد الثلاثة بخلاف
الصورتين الأوليين فإنه يدعي فيهما الموت في الثلاثة وذلك سبب النقض كما مر وإنما العلة في الصورة
الثالثة أن يقال الظاهر شاهد لكل واحد منهما لأن مدعي النقض [illegible] بسبب الانفساخ وهو
الموت في الثلاث فلما استويا من حيث أن كل واحد منهما لصاحبه يدعي [illegible] فهي ضمان
القيمة وقد عرف ثبوته وفي ضمان الثمن وقد جهل ثبوته فمدعي النقض يدعي ضمان القيمة فيكون القول
قوله لتمسكه بالظاهر ومدعي الإجازة يثبت ضمان الثمن فيكون البينة بينته لإثباته ما لم يكن ص
ولو لم يمت واختلفا بعد الثلاث فالقول لمدعي الإجازة والبينة للآخر [illegible] وإن اختلفا في الثلاث
فالقول لرب الخيار لملكه الإنشاء والبينة للآخر للعدم ولو كانا بالخيار فالقول لقول النقض لملكه التفرد
والورود والبينة للآخر للعدم ش رجلان تبايعا عبدا بالخيار لأحدهما ثلاثة أيام وقبضه
المشتري ولم يمت العبد حتى اختلفا فلا يخلو إما أن يختلفا في الثلاثة أو بعدها فإن اختلفا بعد
مضي الثلاثة فادعى أحدهما النقض في الثلاثة والآخر الإجازة فيها فالقول لمدعي الإجازة والبينة للآخر
لأنه من تمسك بدليل لزوم العقد وهو حياة العبد بعد الثلاثة فكان القول قول من يتمسك به
والبينة لخصمه وأما إذا اختلفا في الثلاثة فالقول لمن له الخيار لأنه يخبر عن أمر يمكن من إنشائه نقضا
كان أو إجازة والبينة للآخر لأنه يثبت أمرا كان بعده [illegible] وهو النقض أو الإجازة هذا كله
إذا كان الخيار لأحدهما وأما إذا كان الخيار لهما والعبد في يد المشتري فالقول لمدعي النقض والبينة

للآخر

للآخر أما كون القول لمدعي النقض فلأن أحدهما يتمكن من التفرد بالنقض ولا يتمكن من التفرد
بالإجازة وهذا لكون ورود النقض على الإجازة دون العكس ولهذا لو أجاز أحدهما ونقضه الآخر
صح نقضه لأن المجاز يحتمل نقضه ولو نقضه أحدهما ثم أجازه الآخر لا تصح إجازته لأن العقد
المنقوض لا تلحقه الإجازة وأما كون البينة للآخر وهو مدعي الإجازة فلعدم تمكنه من التفرد بها
وعدم ورودها على النقض كما قررنا ص وإن اختلفا في وقت القتل فالبينة للبائع لا لها
السابق إن أرخت دون الثلاث كما في البيع والنكاح [illegible] والبينة إن أرخت
بعد اعتبر التحويل [illegible] وليس بالعلل [illegible] ولا العكس [illegible] في الأول
لأن دعوى القتل [illegible] والاعتراض [illegible] للبينة تقبلها ببينته ش رجل باع عبدا على أنه
بالخيار ثلاثة أيام وقبضه المشتري وقيمته ألف بمضي الثلاثة وقد زادت قيمة العبد في يد
المشتري وقتل خطأ فاختلفا في وقت القتل فلا يخلو إما أن تؤرخ بينة البائع أن القتل كان
في الثلاث أو أنه كان بعدها فإن أرخت أنه كان في الثلاثة وأرخت بينة المشتري أنه كان بعد الثلاث
فالبينة للبائع سواء ادعى أن المشتري قتله أم ادعى أن غيره قتله وكان له على عاقلة القاتل قيمته يوم
قتله في ثلاث سنين وإن استويا في إثبات أمر حادث وهو ضمان القتل على عاقلة
القاتل إلا أن البائع يرجح بالسبق لإثباته القتل في زمان لا ينازع البائع فيه أحد ألا يرى أنه
لو ادعى إنسان شراء عبد من مالكه أو ادعيا نكاح امرأة وأرخت بينة كل واحد منهما كان السابق أولى
[illegible] لأن القتل يمنع تكرره في محل واحد والبيع والنكاح لا يمنع [illegible] كل
واحد منهما في محل واحد على الترادف هذا إذا أرخت بينة البائع بالقتل دون الثلاث وأما إذا
أرخت بالقتل بعد الثلاث وأرخت بينة المشتري بالقتل دون الثلاث فالبينة بينة المشتري أولى وهي
الضمان بينة البائع ولا يرجح بينة المشتري بالسبق لأن الترجيح بالسبق إنما يكون بعد استواء البينتين
في الإثبات وفي الإقامة في محلها ولم يوجد واحد منهما لأن بينة المشتري لم تقم في محلها لأنها إن قامت
على ملك البائع لم يثبت لها شيء لأن ملك البائع كان قائما كان لا يوجب عليه شيئا وإن قامت على
ملك الأجنبي كان يوجب ثبوت الضمان للبائع على عاقلة المشتري [illegible] ذلك فلا تقبل بينته
الأجنبي [illegible]
وأما بينة البائع فيثبت تحويل الضمان من القيمة الواجبة على المشتري بالقبض إلى الثمن لأنه عرضه
دون إثبات موجب القتل لأن ذلك [illegible] إذ هو للمشتري لا للبائع [illegible] أن القتل كان
بعد الثلاث قوله وليس بالعلل [illegible] إلى أن الدعوى إذا كانت بقتل

الاخفى يعنى في هذه المسئلة فانه لا شئ لكل واحد منهما على عاقله ذلك الاخفى لان كل واحد منهما يدعى
ان الجناية وردت على ملك صاحبه وصاحبه منكر له قوله ولا يعتبر غصب غوم الى اشارة الى
جواب سؤال مقدر وتقريره ان يقال في المسئلة الاولى وهي ما اذا برهن البائع ان موت العبد كان دون
الثلاثة كان ينبغى ان يكون للبائع تضمين المشترى قيمة العبد باعتبار الغصب من الاسير العدول بينه
على قتل المشترى في الثلاثة والثانية انه كالثانية معاينة ولو عاينا قتل المشترى كان للبائع
ان يختار تضمينه القيمة يوم القتل فكذا ههنا وتقرير الجواب ان يقال انما ملك البائع باعتبار العتق
لو ثبت دعوى القتل على المشترى في الثلاثة لكونه امرا حادثا وقد بينا سقوط ذكرنا ودعوى
القتل ان المشترى عن ضمان القيمة يوم الغصب وطلب لموجب القتل وهو قيمته يوم القتل فلو اعتبرنا
له حق تضمين المشترى القيمة لجعلناه معرضا عن دعوى القتل واعراضه عن دعوى القتل اهدار الحق
نفسه في ضمان القيمة انما لان الاعراض عن دعوى القتل اهدار الحق نفسه في ضمان القيمة فيقلب البينة لكونها
بينة كان القتل الى كونها بينة ما كان باثبات ضمان القيمة يوم الغصب فيضمن ان بينة المشترى اثر
اسبابا لا اسبابا حادث القتل دون بينة البائع فبطل بينة البائع ومتى بطل بينة البائع بطل الضمان حقه
في تضمين المشترى قيمته يوم الغصب بناء على قوله بينة وما كان اختيارا في الابتداء يؤدى الى ابطاله في
الانتهاء لم يكن فيه فائدة فلا يعتبر ص وان اختلفا في وقت موت المغصوب فالبينة للمولى قوله
اذ الغصب في الثلاث لم يوجب ضمانا لم يكن بل ضمانا وانما هو وسيلة لا ترجح بينته قال موت
وللمشترى يضمن من اقام عليه اذ الغصب ضد القتل لا سبق البيع ويوم الموت ضد يوم القتل لا ملغى
الحكم في مناقضة دعوى السبق واعتبارا لا في مدة على عقد بعد ش رجل باع عبدا بالف على
انه بالخيار ثلثة ايام وقبضه المشترى فغصبه رجل من المشترى في الثلاثة ومات عنده واختلفا في
وقت موته فقال احدهما انه مات في الثلاث وقال الآخر انه مات بعد الثلاث واقاما البينة فالبينة
بينة من يحول الضمان من القيمة الى الثمن وهو مدعى الموت بعد الثلاثة سواء كان البائع ام المشترى
لاثباتها امرا حادثا بخلاف بينة مدعى الموت في الثلاث لانها ثابتة على اساس ضمان القيمة وهو امر
ثابت صلها قوله اذ الغصب في الثلاث لم يوجب ضمانا الى اشارة الى جواب سؤال مقدر وتقريره
ان يقال اذا كان مدعى الموت في الثلاثة هو البائع وجب ان يقبل بينته ايضا لانه يدعى ضمانا حادثا
لنفسه على الغاصب وتقرير الجواب ان يقال الغصب في الثلاثة لا يوجب ضمانا ما لم يكن فان الضمان
الواجب على المشترى كالضمان الواجب على الغاصب بل ليس ضمانا آخر والضامن محل الضمان والمحل

وسيله

وسيله وليس بمقصود لذاته فلا يترجح البينة بسببه فلا يترجح بسبق الموت والجامع بينهما ان
كل واحد منهما لا يوجب امرا حادثا ما لم يكن بخلاف القتل لان بينة البائع هناك تثبت ضمانا حادثا
على القاتل عن ضمان بعض المشترى هذا اظهر ما يرجع اليه ترجيح احدى البينتين واما ما يرجع الى تضمين
الغاصب فيقول للمشترى تضمين الغاصب الذى اقام عليه البينة قيمة العبد يوم غصبه منه
لان القاضى لما قضى عليه بالثمن في الصورتين ظهر ان الغصب انما ورد على ملكه وانما قيد بتضمين المشترى
بالغاصب الذى اقام هو عليه البينة احترازا عما بعد الغاصب بان ادعى المشترى غصب رجل عنه
من ادعاه البائع فانه لا يكون للمشترى تضمين الغاصب الذى يشهد عليه شهوده وهذا فائدة عدول
المصنف عن قوله وللمشترى تضمين الغاصب مع احصاره الى قوله وللمشترى تضمين من اقام عليه
وانما لم يكن للمشترى تضمين من يشهد عليه شهود البائع لان البائع لا يدعى على الغاصب حقا لنفسه
ويدعى ضمان الثمن على المشترى وذلك يوجب له موت العبد في يد المشترى وان لم يعينه احد فلم يثبت
الغصب ببينته لانه ليس غصب عند غيره ولا حاجة له الى ذلك قوله اذ الغصب ضد القتل
لا سبق البيع الى اشارة الى جواب سؤال مقدر وتقريره ان يقال اذا اقام المشترى البينة على موت
المغصوب في الثلاثة كان مقرا بانفساخ البيع ووجوب القيمة على الغاصب لا لنفسه فوجب ان لا يكون
له تضمين الغاصب كما في القتل والجامع بينهما انه في كل واحد من الصورتين يدعى ان الفعل وارد على ملك
صاحبه لا على ملك نفسه وتقرير الجواب ان يقال القتل ينافى البيع والغصب لا ينافيه فلما قضى
القاضى بالثمن للبائع في البيع باق ولم ينتقض بالغصب صار العبد ملكا له سواء مات في الايام الثلاثة
ام بعدها قوله ويوم الموت ضد يوم القتل الى اشارة الى جواب سؤال مقدر وتقريره ان يقال
الموت سبب لنقض البيع كالقتل ولو ادعى المشترى ان القتل كان في الثلاثة لبعد الحكم له
بالضمان لدعواه سبق القتل المستلزم لاقراره ببراءة القاتل فكذا اذا ادعى سبق الموت المستلزم
لاقراره ببراءة الغاصب وتقرير الجواب ان يقال الموت يضاد القتل من حيث ان يوم القتل يدخل
تحت حكم القاضى فيصير محكوما به فيكون ملغيا لما يوجد من الحكم بعده اذ لا يجوز نقض الحكم بعد وقوعه
صحيحا واذا كان كذلك كانت دعوى المشترى سبق القتل مناقضة للحكم له بتضمين القاتل بعد ذلك
فكان ابراء له واما يوم الموت فلا يدخل تحت حكم القاضى فلا يصير محكوما به فلا يكون ملغيا لما يوجد
من الحكم بعده اذ ليس في الحكم بعده نقض حكم اصلا واذا كان كذلك لم يكن دعوى المشترى سبق
الموت مناقضة للحكم له بتضمين الغاصب بعد ذلك فافترقا واعتبر ما قلنا عما اذا اقام رجل البينة

ان اباه مات في يوم كذا وقضي له بالميراث ثم ان بنت امراة بينة على انه تزوجها يوم بعده فانه يقبل بينتها
ويشاركه في الميراث لان يوم الموت لم يصر محكوما به لما مر فصح الحكم لها بعقد النكاح بعده ولو
ان رجلا بينة ان فلانا قتل اباه يوم كذا وقضي له بموجب القتل ثم ادعت امراة انه تزوجها بعده بيوم واقامت
بينة لا يقبل لان قتله في ذلك اليوم صار محكوما به لما قلنا من ان يوم القتل يدخل تحت الحكم فلو قضي
لها كان نقضا للحكم المتقدم بعد وقوعه صحيحا وذلك لا يجوز والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

فصل باب المكيل يزيد او ينقص

اشترى على انه كر فاستلم قبل القبض او جف وامضى فالفضل والنقص له وعليه ان زاد بعد الكيل
لملك الاصل كالولد والثمر وللبايع وعليه ان كان قبله اذ الكيل كان لا ينشأ الابهام قبله والمحل كالجزاف
وفاتا الاشارة والشرط ولو اشترى قفيزا منه فالعقد الحال قبله لانه مبهم ما لم يقبض حتى لم ينقضه
التلف ما بقي من الكر وجاز البدل ما لم يجاوز فلا يعلو الحدوث في الملك فان ماثله الجنس افسده
محمد رحمه الله في الطاري حال الابهام اذ النقص كان لا ينشأ ولا يرى مستحقا بالعقد والمثل ملحقا بالرطب
والتمر ما يتفاوت في المال حتى المنقطع دافعا المرطب بالرطب ان التفاوت في غير المبيع اذ فات
الاسم بالعاجف الفرد قبل الحل لانه كان لا ينشأ لما بعد بعضور الشبهة بعد اصل شرطي
المكنة واجازه اذ قطع بعقوده لكان الجنس المطلق لما صرح وحصل الامام شرط التماثل حال
العقد لغيره اذ فوت الجزء لا يزيد فوت الكل وحديث سعد بالنساء لنص ابي داود وحديث ابي
سعيد في صدار منسوخ المشهور بالاحاد اذ التمر للجنس والرطب للوصف حتى اعلت بيع التمر بالرطب
بلا عكس وجاز الاصح في السلم وصار كما لو حدث بالعتيق والرخو بالعلك بخلاف الدقيق والمقلي
بالقمح اذ يعاد ما حرم كذا صار الرطب او بيع فيها دونه اما ابطل اعاده حلقبا واسم الاعداد
ادلا سابع بالقمح بالحال ضد الكل والنعل واحاق المكمل بالجزاف ان ابا ح المرابحة والتولية في الكر
والفضل في العقد كالاعيان الولد واللبن والصوف والسمن ضد الكسب والغلة بالما
كاصل الامام سيما في الربح المستعر وان لم يكن العيب الفاحش التمادي على المذهب كالاعور
والاصغر **مسئلة** رجل اشترى نحاسا بعشرة دراهم على انه كذا فاشتمل قبل قبضه وزاد بسبب
البلل ربع كر او جف وانتقص بسبب الجفاف ربع كر وامضى المشتري البيع ولم يفسخه فبسبب
تعذر المعقود عليه في ضمان البايع فلا يخلو اما ان يكون التغير بعد الكيل او قبله فان كان بعد الكيل
لحضرة المشتري كان الفضل له والنقص عليه لانه ملك الاصل وهو الكر المعقود عليه لتعينه

من كل

من كل وجه عينا وقدرا وان لم يقبضه كالمبيعة اذا ولدت قبل القبض كان الولد للمشتري ولو
عميت واحترقت الاصل بعيب الحكم كان عليه حتى لا يسقط بازائه شي من الثمن وان كان الفضل والنقص
قد حدث قبل ان كيله البايع بحضرة المشتري كان ذلك للبايع وعليه لان المبيع اذا كان سعده
بالكيل وشرط الكيل لا يتعين الملك فيه الا بالكيل لان المبيع ما يحويه الكيل وذلك انما يعرف
بالكيل فصار قد رجعه حقيقة والعقد يرى الكيل بمنزلة انشاء العقد ابتداء لما فيه من الابهام قبله
اذ هو قبل الكيل غير مميز عن غيره لانه وان تعينت ذاته بالاشارة لكنه لم يتعين قدره من حيث
انه معين بالاشارة كانت الزيادة للمشتري لحدوثها في ملكه ومن حيث انه لم يتعين لا يكون له لانها لم تحدث
على ملكه فلا يكون للمشتري بالاحتمال بخلاف الكر المكيل بحضرة المشتري لانه لما تعين بالاشارة والكيل
المشروط في العقد سقط اعتبار الكيل بعد ذلك وتعينت العين للتسليم فصار كانه باع هذه
الحنطة مجازفة ولو باعها مجازفة كانت الزيادة للمشتري والنقص عليه بمنزلة حدوث العيب
المبيع في ضمان البايع وكذا هذا قوله ولو اشترى قفيزا منه اي ولو كان المشتري اشترى من
البايع قفيزا من الكر المعين فالحال فيه بعد الكيل كالحال فيه قبل الكيل لانه مبهم لا يتعين
ما لم يقبض اما قبل الكيل والافراز فانه ظاهر واما بعد الكيل فلانه ان تعين قدر المبيع بالكيل
لم يتعين العين به ولهذا لم ينقض البيع بهلاكه ما دام باقي الكر موجودا ويجوز للبايع ان يبدله بان
يعطي للمشتري قفيزا عوضه بشرط ان لا يتجاوز في العوض باقي الكر واذا كان الابهام باقيا بعد كيل
البايع القفيز المشروط في العقد لم يتعين القفيز المكيل للمبيع ولا يتعين ملك المشتري فيه فلا يعلم
حينئذ ان حدوث الفضل والنقص في ملك المشتري فيكون الفضل للبايع والنقص عليه ثم في
فصل الزيادة لا يخلو اما ان يبتل القفيز المعزول بالكيل وحده او يبتل هو وباقي الكر فان ابتل الجميع
يخير المشتري لتغير وصف المبيع وان ابتل المعزول وحده كان على البايع ان يدفع اليه من باقي الكر قفيزا
غيره لما قلنا من انه يتعين المعزول للمبيع بكيل البايع وهو قادر على تسليم المبيع بوصف السلامة
واما في فصل النقصان فيكون على البايع ان يتمه له قفيزا من باقي الكر وان كان قد هلك الجنس اشار في
ما اذا كان المبيع والثمن من جنس واحد بان اشترى قفيز حنطة بقفيز حنطة باعيانهما وطرا الابتلال على احدهما قبل
القبض فان كان طرا قبل الكيل في الصورة الاولى او مطلقا في الصورة الثانية وهو حال ابهام المبيع
فعند محمد رحمه الله يفسد العقد لان التعيين بالكيل بمنزلة انشاء العقد ابتداء ومحمد رحمه الله لا يرى جواز انشاء
البيع على المبيع من القمح وحق بعضه من يابسه ولا بقليه من مسحه سواء كان انتفاخه بالبلل العارض ام

بالرطوبة الاصلية وقد اعترض المفسد قبل القبض من كل وجه وله شبه بالعقد فيفسد البيع
كالمسلم اذا اشترى عصيراً فتخمر قبل القبض بخلاف المبيع بعد الكيل لان الانتفاخ بعد القبض حكماً
فلا يثبت به شبهة الربا بل شبهة الشبهة وهي غير معتبرة وهذا بخلاف مسئلة النخل اذا اثمر قبل
القبض مثل الثمر الذي ذكرت في باب البيع بحيث حدث منه مثله لان حدوث مثل الثمر وان
كان قبل القبض من كل وجه الا ان المبيع يقبض حقيقة فلا يحتاج في ثبوت الملك للمشتري الى القبض
اخر قوله متحققاً منصوب على انه حال من الضمير المرفوع المستتر في قوله يرى العائد على محمد رحمه الله
وكذلك قوله بعد ذلك دائماً ابداً اتفاقاً فانها احوال من نحو واصل المعتبر راسخ محمد متحققاً
كذا دائماً كذا ابداً كذا اتفاقاً كذا الخ فقوله متحققاً الخ اشارة الى اصل محمد رحمه الله في جنس
هذه المسائل وبيانه ان العقد اذا اشتمل على بدلين يمكن التفاوت بينهما في المال وهما او احدهما
على الاسم الذي دخلا به تحت العقد يعتبر التساوي بينهما في المال وان فات الاسم عنهما يعتبر التساوي
بينهما في الحال دون المال اصله النهي عن بيع الرطب بالتمر الوارد في حديث سعد بن ابي وقاص
رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسأل عن شرا التمر بالرطب فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم اينقص الرطب اذا يبس قالوا نعم فنهاه عن ذلك اخرجه الاربعة
ابو داود والنسائي وابن ماجه والترمذي وقال حسن صحيح فدل ذلك على اشتراط المماثلة
التي ستوجد بعد العقد فلهذا لم يجوز بيع الرطب بالتمر ولا العنب بالزبيب ولا الحنطة الرطبة
المقلية من سنابلها بمثلها ولا باليابسة ولا المنقع من الحنطة او التمر او الزبيب بمثله او باليابسة
وقوله دائماً الخ اشارة الى خروج بيع الرطب بالرطب عن صور الفساد لان التفاوت يحصل
عنهما وليسا على الاسم الذي دخلا به تحت العقد فكان التفاوت حاصلاً في غير المبيع كالفوات
الاسم وهذا لان بينهما حقيقة المجانسة للحال وشبهة مجانسة ستوجد في المال ولا يجوز
تعطيل حقيقة المجانسة القائمة في الحال بشبهة مجانسة ستوجد في المال ولا يلزم بيع المبلولة او
الرطبة بمثلها لانه وان كان بينهما في الحال حقيقة مجانسة لا تزول بالجفاف الا ان الانتفاخ باجزاء
الماء وذلك جزء سنه فلا يصير ذلك داخلاً تحت العقد وانما يعتبر المساواة فيما وراء ذلك وذلك
لا يعلم بالكيل في الحال والرطوبة في الرطب من اجزاء الصلاح فدخل تحت العقد فيعتبر باعتباره المساواة
فيما هو داخل تحت العقد وقوله دائماً الخ اشارة الى انه اذا باع الرطب بالرطب ولم يتكايلا
حتى جف احد البدلين فانه يفسد عند محمد رحمه الله لان حالة الكيل حالة انشاء العقد ولو باعا تمراً

برطب

برطب لم يجز فكذا هذا وقوله فارقاً اشارة الى وجه الفرق بين صورة البلل الطاري في الحنطة
قبل الكيل وصورة البلل الطاري بعده اعني في الصورة الاولى والفرق ان تمكن المشتري من
التصرف في المبيع بالكيل فاذا حصل البلل قبلهما كان كالحاصل عند العقد فيثبت شبهة
على اعتبار النقص الحاصل بالجفاف كما هو مذهب محمد رحمه الله وشبهة الربوا كحقيقته بخلاف
الطاري بعد الكيل لانه حاصل بعد وجود احد شرطي المكنة وهو الكيل اذ هو قبض حكماً
ولهذا قالوا ان المشتري يمكن من التصرف في المبيع بعد كيله له ولا يباح له التصرف قبل كيله
له وان قبضه حقيقة واذا كان كذلك قصرت الشبهة عن اثبات الفساد لانها شبهة الشبهة
فافترقا واذا خالط البيع فيثبت للمشتري الخيار لتغير المعقود عليه فان اختار الاخذ اخذه
مع زيادته لان الحنطة اذا ابتلت تعيبت وقبل العقد كانت العبرة للزيادة والنقصان وقت الكيل
وحينئذ كان يعتبر الاعتبار قوله واجاز ابو حنيفة وابو يوسف هذا البيع وان كان البلل
الطاري حاصلاً في احد البدلين قبل الكيل لانهما لا يعتبران التساوي في المال اما ابو يوسف فلانه
وان لم يجوز بيع الرطب بالتمر لحديث الا ان هذه الصورة ليست في معناه لان الرطب والتمر بينهما مجانسة
من وجه دون وجه لان بعض ما يقصد من التمر لا يقصد من الرطب فلا يجوز ان يلحق بها ما بينهما مجانسة
مطلقة من كل وجه اذ لا يلحق الكامل بالقاصر واما ابو حنيفة رحمه الله فخص شرط التماثل من البدلين بحالة
العقد فيعتبر وجودها عند العقد كغيره من الشروط نحو اعلام الثمن والمبيع وامكان تسليمه وغير
ذلك واعتبار الحالة الثانية وهي حالة الجفاف لا يجوز لان فوت الجزء في تلك الحالة بالجفاف لا يربو على
فوت الكل بالهلاك واحتمال فوت الكل لا يمنع صحة العقد فاحتمال فوت الجزء اولى قوله
وحديث سعد بالنصب الخ معطوف على مفعول خص المقدر وخص الامام شرط التماثل بحالة
العقد وخص حديث سعد بالنسا الخ لما بين وجه قول ابي حنيفة رحمه الله من جهة الفقه والنظر اردفه
بوجه قوله من جهة النص والاثر وبيانه ان حديث سعد رضي الله عنه بعد تسليم سلامته رواية ابي
عياش زيد بن عياش الزرقي من الضعف والجهالة المرمي بها كما ذكره الخطابي والمنذري رحمهما الله
محمول على بيع الرطب بالتمر نسيئة لوجهين احدهما ما نص عليه ابو داود والطحاوي رحمه الله عن
يحيى بن ابي كثير عن عبد الله بن يزيد مولى الاسود بن سفيان ان ابا عياش اخبره انه سمع سعد بن
ابي وقاص رضي الله عنه يقول نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الرطب بالتمر نسيئة وثانيهما ما رواه ايضاً عن
عمران بن ابي انس ان مولى لبني مخزوم حدثه انه سأل سعد بن ابي وقاص عن الرجل يسلف الرجل

الرطب بالتمر ابي احمل تذكر انحوه وذكر ان ابا حنيفة رحمه الله لما دخل بغداد اوردوا عليه حديث سعد
فقال مداره على زيد بن عياش وهو ممن لا يقبل حديثه واستحسن منه اهل الحديث هذا الطعن حتى
قال ابن المبارك رحمه الله كيف يقال ابو حنيفة لا يعرف الحديث وهو يقول زيد بن عياش
لا يقبل حديثه قال في المحيط وفائدة قوله صلى الله عليه وسلم اينقص اذا جف ان الرطب اذا جف
ينقص الا ان يكون الى الاجل فلا يكون بهذا التصرف مفيدا وقد سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الوصي
تمر اليتيم برطب للتجارة فمنع نظرا لليتيم او بطريق الارشاد الى ما هو الاصلح للتجارة لانه اذا انتقص
بالجفاف لم يبق للربح وجه سوى تغير السعر وانه محتمل فيكون الوصي معرضا ماله للتلف
فمنع شفقة عليه والوجه الثاني ما رواه مسلم رحمه الله في صحيحه عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه من قوله عليه
الصلاة والسلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح
بالملح مثلا بمثل الحديث وذلك يقتضي اشتراط المماثلة حال العقد لا بعده فان المفهوم من قولك
بع تمرك رطلا برطل هو ان يكون المبيع من التمر وقت البيع رطلا والثمن رطلا لا بعده واذا كان كذلك
فلو حمل حديث سعد رضي الله عنه على غير النسيئة لكان مبطلا لمقتضى حديث ابي سعيد رضي الله عنه وهو حديث مشهور
ونسخ الحديث المشهور بالآحاد لا يجوز قوله اذ التمر اسم جنس والرطب للوصف الى الجواب عن
سؤال مقدر وتقريره ان يقال المذكور في خبر ابي سعيد رضي الله عنه انما هو التمر بالتمر لا الرطب بالتمر وتقرير
الجواب ان يقال الرطب تمر ايضا لان التمر اسم جنس يتناول ما يحمل من حين الانعقاد الى حين
الادراك وما يترادف عليه من الاوصاف باعتبار الاحوال لا يوجب تبدل اسم العين كالآدمي
يكون صبيا ثم شابا ثم كهلا ثم شيخا واسم التمر عليه اسم ذات لا اسم حال قال الصغاني رحمه الله
في مجمع البحرين التمر اسم جنس الواحد تمرة وقال في تركيب ب ل ح اول التمر طلع ثم بلح ثم
خلال بلغة الحجاز ثم بسر ثم رطب ثم تمر وقال في تركيب رطب الرطب من التمر معروف
انتهى كلامه فتبين بهذا ان التمر اسم جنس كما ذكر المصنف رحمه الله وان الرطب تمر موصوف بصفة الرطوبة
ولهذا انعقدت يمين التمر بالرطب حتى لو حلف لا ياكل تمرا فاكل رطبا حنث بخلاف العكس حتى لو
حلف لا ياكل تمرا فاكل رطبا حنث بخلاف العكس حتى لو حلف لا ياكل رطبا فاكل تمرا لا يحنث وكذا
يجوز اخذ التمر عن الرطب في السلم ولا يجوز ذلك استبدالا ولو لم يكن الرطب تمرا لكان ذلك استبدالا
بالمسلم فيه قبل قبضه فكان ممتنعا واذا ثبت ان الكل تمر يراعى وجود المماثلة حال العقد على الصفة التي حلت
في العقد لان اعتبار المماثلة بحسب المغالبة وذلك يكون عند العقد وما كان اعتبار المماثلة في الاعدل

الابطر

الا بطريق الاجود فكذا لا يعتبر المماثلة في ذلك فكذا في هذا وقد تحققت المساواة بينهما في الكيل
في الحال لان رطوبة الرطب مقصودة وهي شاغلة للكيل فلا يظهر التفاوت الا بعد ذهابه بالجفاف
فلا يتبين ان التفاوت كان موجودا عند العقد وصار الرطب مع التمر بالنسبة الى فوات جزء
في ثاني الحال كالتمر الحديث مع التمر العتيق فان التمر الحديث ربما ينقص منه جزء في ثاني الحال وذلك
غير معتبر فكذا هذا ولذلك اذا باع حنطة مبلولة بحنطة رخوة فانه يجوز مع احتمال التفاوت بينهما
في ثاني الحال قوله بخلاف الدقيق والمقلي بالنيء الى آخره اشارة الى الجواب عن سؤال مقدر وتقريره ان
يقال اذا كان المعتبر في جواز التساوي حالة العقد وان كان ما يتفاوت في ثاني الحال وجب
ان يصح بيع الدقيق بالحنطة وبيع الحنطة المقلية بغير المقلية اذا كانا متساويين حالة العقد كما في بيع الرطب
بالرطب لكنه غير جائز وتقرير الجواب من وجهين احدهما ان يقال في هذه الصور يتحصل التفاوت
بين البدلين حالة العقد وان لم يكن موجودا فلا يجوز البيع لان الطحن لا يفوت به شيء من اجزاء الحنطة
وانما يفرق الاجزاء وينشرها فيزيد في الكيل ضرورة وكذلك القلي لا يفوت به شيء من الاجزاء وانما اثره
في تضمير الحنطة الرطبة فيعيض في الكيل وانتفاخ اليابسة فيزيد في الكيل واذا كان كذلك كان
تعيين الحنطة المقابلة بالدقيق او المقلية بما يزيد كيله بالطحن او القلي اليابسة ويقصر بقلي الرطبة
فظهر ان البدلين حالة العقد ليسا متساويين لكون الدقيق الحنطة حالة العقد اكثر من الدقيق
الخالص ولكون المقلية حالة العقد ان كانت قلي اليابسة او اكثر ان كانت قلي الرطبة
والتفاوت حالة العقد مفسد لا يقال بيع الحنطة المقلية بالرخوة جائز مع احتمال الفضل بينهما
في الدقيق حالة العقد لانا نقول دقيقها غير مقصود فلا يعتبر بخلاف الحنطة بالدقيق لان الدقيق
الخالص مقصود ودقيق الحنطة مثل الطحن وان لم يكن مقصودا الا انه يعتبر فيه الربا كما في بيع السمسم
بدهنه فانه لا يجوز الا بطريق الاعتبار مع انه يجوز بيع السمسم بالسمسم مثلا بمثل ولا يعتبر ما فيهما من
الدهن وهذا بخلاف التمر بالرطب لان الرطوبة فيه مقصودة وهي جزء شاغل للكيل في الحال فاذا انتقص بالجفاف
لم يظهر ان التفاوت الحاصل باعتبار فوات جزء لم يكن عند العقد بل باعتبار جزء كان مقصودا موجودا
عند العقد وهي الرطوبة الشاغلة للكيل وذلك لا يوجب التفاوت حالة العقد والوجه الثاني ان يقال
كل تفاوت حصل بين البدلين بصنع من العباد كان مفضيا الى افساد البيع كما في صورة الدقيق بالحنطة واخواته
وكل تفاوت حصل لا بصنع العباد لا يكون مفضيا الى الافساد الا ترى ان الشرع لم يعتبر التفاوت الحاصل
بالجودة والرداءة في اموال الربا اذ ليست هي من صنع العباد واعتبر التفاوت الحاصل بالعقد والنسيئة

اذ هو من صنع العباد والتفاوت الحاصل في صون الدهن واجبها بصنع العباد دون التفاوت
الحاصل في صون الرطب فافترقا قوله اذا ابتل اعاد خلقها الى آخره اشارة الى جواب سؤال مقدر
وتقريره ان يقال قد جوزتم بيع الحنطة المبلولة بمثلها فلا يكون والرطوبة حاصلة فيها
بصنيع العباد فالعلل وتقرير الجواب ان يقال الحنطة في الاصل خلقت رطبة وهي مال
الربا وان جاءت على صفة الرطوبة فاذا ابتلت بالماء بعد يبسها عادت الى الصفة الاصلية
فكان من صنع العباد وهو البلل في اعادة امر خلقي لا في احداث امر لم يكن باصل الخلقة فاذا
وجدت المماثلة على الوصف الذي صار به مال الربا جاز العقد بخلاف الحنطة المقلية فان الحنطة لا
تكون في الاصل مقلية ليكون صنع العباد اعادة لها الى الصفة الاصلية فافترقا قوله
وامتنع الاعتبار الى آخره اشارة الى جواب سؤال مقدر وتقريره ان يقال لم لا يجوز بيع الحنطة
بالدقيق متساويا بطريق الاعتبار فان القفيز الدقيق المطحون لحنطة اقل من الدقيق المكون
في القفيز الحنطة لانتشاره فاذا قوبل المطحون بمثله من المطحون وجب ان يعتبر الباقي من الحنطة
مقابلا بالنخالة الدقيق المطحون تحريا للجواز كما في بيع الحل بالحل المهمل المعمول وحده وهو دهن
السمسم من حيث انه يجوز بيعه اذا كان الحل المفرد في السمسم لتعتبر زيادة الحل مقابلة بثفل
السمسم تحريا للجواز وتقرير الجواب ان يقال التصحيح بطريق الاعتبار ممتنع هاهنا لامتناع
بيع الحنطة بالنخالة لان النخالة من اجزاء الحنطة كالدقيق الا انه خشن والدقيق [illegible] بخلاف
مسألة الحل والسمسم لامكان جعل زيادة الحل مقابلة بالثفل الذي في السمسم فافترقا قوله
والحاق المحل بالجزاف ان اباح المرابحة والتولية الى آخره اشارة الى حكم الكل المبتل بعد [illegible] خصص
المشتري بالنسبة الى بيع المرابحة والتولية فان المشتري اذا قبضه بعد ما زاد بالابتلال جاز له ان
يبيعه مرابحة او تولية وان لم يبين ويكون للمشتري الثاني الخيار منه [illegible] ولا خيار له ان كان يعلم بعيبه
وللمشتري الاول ما اقبض منه وله بيع الفضل ايضا مرابحة او تولية بقسطه من الثمن حتى لو كان
الفضل عشر القفيز باعه مرابحة على خمس الثمن وهذا عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اما جواز
البيع من غير بيان فلان الطعام لم يعيب بفعل المشتري الاول ولا وصل اليه بدل العيب
فصار كما لو اعور العبد المبيع او اصفر بآفة سماوية وهناك له ان يبيعه مرابحة او تولية من غير بيان
فكذا هاهنا واما سلامة الفضل للمشتري الاول فلانه تولد من الكل بعد ان تعين ملكه فيه لامر
ان الكل المكيل بعينه بمشتريه [illegible] فصار الكيل بمنزلة المبيع مجازفة واما جواز بيع الفضل

مرابحة او تولية بقسطه من الثمن فلانه تبين ان الفضل خمس الطعام فيكون بقيمة خمس الثمن وهو
رزق ساقه الله اليه وهو ادى الامانة على وجهها فلا يكره له ذلك واما على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله
فلا يجوز بيع الكل مرابحة ولا تولية من غير بيان ما اصاب من الفضل لان الحاق الكل المكيل بالمبيع
مجازفة في المعنى ان اباح له المرابحة والتولية من غير بيان كما قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
الا ان الحاكم ما ذكر في المبسوط من الفضل الحاصل بالولد واللبن والصوف والسمن ابى جواز
المرابحة والتولية فيها من غير بيان ما حصل له من الفضل والجامع كون كل واحد من هذه الاشياء
زيادة متولدة من عين المبيع فكان لجزء من المبيع بخلاف الكسب والغلة لانه ليس بمتولد من العين
ولو استهلك جزءا من المبيع لا يجوز له بيعه مرابحة ولا تولية حتى يبين ما اصاب منه فكذا هاهنا
وهذا اصل الامام رحمه الله فيما اذا اشترى شيئا بعشرة ثم باعه مرابحة على زيادة خمسة ثم اشتراه ثانيا
بعشرة ثم اراد ان يبيعه مرابحة فانه يحط عنه قدر الربح من الثمن الثاني ويبيعه مرابحة على بقية الثمن
الاول وهو خمسة وعندهما يبيعه مرابحة على الثمن الثاني وهو عشرة فلهذا لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله
ان يبيع الكل مرابحة من غير بيان لوجوب حط قدر الربح وهو الفضل بسبب الابتلال من الثمن
وقول المصنف رحمه الله سيأتي تقرير لما قد تقدم التنبيه عليه في بعض الابواب المتقدمة
وهو اشارة الى العلة في عدم جواز بيع الفضل مرابحة او تولية لان الربح المستغرق مانع
من المرابحة والتولية عند ابي حنيفة رحمه الله وهذا لو اشتراه بعشرة ثم باعه بعشرين ثم اشتراه
ثانيا بعشرة فانه لا يجوز له بيعه ثانيا مرابحة لانه اذا احط قدر الربح لم يبق للبيع ثمن لاستغراقه
بالربح وعندهما يبيعه مرابحة على عشرة وقد عرف وجه الخلاف في موضعه واذا كان كذلك
وجب ان يطرح الفضل في هذا البيع فلا يبقى له عوض وذلك مانع من المرابحة والتولية عند ابي
حنيفة رحمه الله قوله وان لم يأت العيب الفاحش السماوي الى آخره عطف على الجملة الفعلية وهي قوله
باعها وكلمة ان هاهنا للتأكيد لا للشرط كما هي في قوله صلى الله عليه وسلم وان زنى وان سرق كما قررنا في الابواب
المتقدمة وقوله العيب مرفوع على انه فاعل مقدر الكلام في قياس الولد ونحوه ابى جواز
المرابحة والتولية وان لم يأتها العيب الفاحش السماوي وقوله على المذهب اشارة الى
خلاف زفر رحمه الله حيث قال فيما اذا مرض العبد او اعور مثلا ليس له ان يبيعه مرابحة ولا تولية
ما لم يبين لان المشتري لو علم بالعيب قد لا يرضى به وهذا بناء على ان للاوصاف عنده حصة
من الثمن وان العيب بآفة سماوية وبصنع العباد سواء والجواب ان المشتري غير حابس شيئا

من المعقود عليه فجاز له ان يبيعه مرابحة لو تغير السعر وهذا لان الفائت وصف فيكون
تبعا لا يقابله شيء من الثمن اذا فات بغير صنع احد وانما البدل بمقابلة الاصل والاصل باق
على حاله فيبيعه مرابحة كما لو اصفر الثوب او توسخ او تكسر بخلاف ما اذا كان بفعل الاجنبي
لانه صار اصلا ووصل اليه بدله فصار كبيع البعض وبخلاف ما اذا كان بفعله لانه سلم
اليه بدله وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله قال هذا اذا نقصه العيب شيئا يسيرا فان نقصه
قدر ما لا يتغابن الناس في مثله لم يبعه مرابحة **ص** ولو لم يكل حتى ولى او رابح فزاده
الكيل الثاني او نقص فما جرى بين الكيلين للبائع الاول وعليه لنقص الغلط وما جرى
للمشتري الاول وعليه دون الثاني اذ بعد ما صح الاجتهاد في الكيل اعتبر للفساد دون الالزام
وحكم التولية والمرابحة فيه ما لا يلزم انما وفي كيل الاقالة للبائع لانها ضد التولية فسخ
بينهما بعقد العدم بلا حاجة لرد بالخيار ولو لم يتفاوت في الكيل الثاني ولكن باع بعد ما جرى
بين الكيلين قيل الاجر حط فسقط في التولية خلافا لمحمد رحمه الله فلا يقابل موضوعهما اذ ما حصل البيع
بالاعتياض كما في البيع ولم يحط في المرابحة خلافا ليعقوب رحمه الله اذ جعل ذو الربح بلا بدل ويكفي
المحضر **ش** اي ولو لم يكل الكر المكيل حتى قبضه المشتري ثم باعه تولية او مرابحة
فلما كاله زاد في الكيل الثاني شيئا او نقص فلا يخلو اما ان يكون ذلك القدر مما يجري بين
الكيلين عادة اولا فان كان ذلك مما لا يجري بين الكيلين فالزيادة للبائع الاول والنقص عليه
لانه بسبب الغلط في الكيل الاول وان كان ذلك القدر مما يجري بين الكيلين فالزيادة للمشتري الاول
والنقص عليه ولا يكون للمشتري الثاني شيء من الزيادة لانه استوفى ما شرط له في العقد وهو الكر
ولا يكون عليه شيء من النقص بل يرجع به على المشتري الاول استدراكا لما فات من المعقود عليه
وهذا لان الكيال مجتهد فيهما يحتمل وقد تعارض الاجتهادان في الكيل والاجتهاد لا ينقض باجتهاد
مثله الا اذا ظهر الخطا يقينا ولم يظهر لكون التفاوت مما يجري بين الكيلين عادة واذا تعارض الاجتهاد
في الكيل اعتبر الاجتهاد الثاني في انه كان على ما كان والطعام كان كرا من غير زيادة ولا نقص بقي
على حاله حكما وطابت الزيادة للمشتري الاول لانه رزق ساقه الله تعالى اليه ولم يعتبر في الزام ما لم يكن
حتى لا يلزم المشتري الاول ردها على بائعه وكذلك لا يلزمه اسقاط شيء من الثمن عن المشتري
بازاء ما نقص المشتري الثاني الكر الذي اشتراه في الكيل الثاني بجميع الثمن من غير حط ذكره الهاشمي
ولم يذكر فيه خلافا من المشايخ من قال هذا على قول محمد رحمه الله وما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله

انقسم

انقسم الثمن على الكر وعلى الزيادة ويطرح عنه ما يخص الزيادة ومنهم من قال لا يطرح شيء عندهم
جميعا لان هذه الزيادة التي تجري بين الكيلين ليست مضمونة على المشتري الاول ولم يقابلها
شيء من الثمن لانها ليست بمحصلة حقيقة الا ترى انه يكال مرة فيزيد ويكال اخرى ولا يزيد فكانت
بمنزلة الاتباع فسلمت للاول من غير ان يقابلها شيء من الثمن فان قيل اذا كان حكم الزيادة التي تحصل
بين الكيلين هذا فيجب ان يكون للمشتري الثاني كما ذكرتم قلنا هي تابعة لكر المشتري الاول
وليست تابعة لكر المشتري الثاني لانها حصلت من كيل المشتري الاول لا من كيل المشتري الثاني
لان الاول هو الذي لزمه الكيل في التسليم ولهذا كان اجرة الكيال عليه فلذلك كانت الزيادة له
والمشتري الثاني لما استوفى كرا ولم تكن هذه الزيادة محصلة في الحقيقة على ما بينا وجب ان يكون
له تولية وحكم التولية والمرابحة فيه ما اشار اليه الا ان ما مر من الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه
في بيع نصف الكر المشترى مرابحة وتولية جار ايضا هاهنا في بيع الفضل الحاصل بين الكيلين فعند ابي حنيفة رحمه الله
لا يجوز بيعه مرابحة ولا تولية لانه ربح كله وعندهما يجوز وقد تقدم الوجه في قولهم فلا نعيده قوله
لا يلزم الخ اشارة الى الجواب عما يقال حكم الاقالة حكم التولية في الوفر الحاصل بين الكيلين فان المتعاقدين
اذا تقايلا بيع الكر فكاله عند الاقالة فوجد زيادة تجري بين الكيلين كانت الزيادة للبائع دون المشتري
والفرق ان الاقالة فسخ بين المتعاقدين فيما كان من خالص حقهما والكيل من خالص حقهما لانه يتمم القبض
وهو محض حقهما فوردا والقبض الحقيقي في عقد الصرف خالص حقهما فكذا القبض الحكمي واذا
كانت الاقالة فسخا للعقد كانت ايضا فسخا لما هو من حقوقه والكيل من حقوقه فيكون فسخا للكيل
ايضا والفسخ يعتمد قيام الملك فحدثت الزيادة والنقصان من قديم ملكه الا ترى انه لا يشترط
فيه الكيل في الاقالة لان مراعاة الكيل انما يجب فيما يملكه ملكا جديدا لا فيما يعود الى قديم ملكه كالمردود
بخيار الرؤية او بخيار العيب بقضاء القاضي اما التولية فليست بفسخ بل هي بيع جديد في حق الناس كافة
وفي الاحكام اجمع الا ترى انه يجب مراعاة الكيل فيها كما في البيع الاول واذا وجب الكيل فيها ثانيا
اعتبرت الزيادة والنقصان بحسبه فافترقا فان قيل لو كانت الاقالة فسخا لعاد بها الاجل الذي
اسقطه عند المديون لان الاجل من حقهما كالمردود بعيب بقضاء القاضي او بخيار رؤية قلنا
الاجل وان كان حقهما الا انه من حقوق عقد اخر لا من حقوق ما وقعت الاقالة عليه والاقالة
فسخ في حق الكل فيما يرجع الى حقوق هذا العقد بخلاف الرد بخيار الرؤية والعيب لانه فسخ في حق
الكل في حقهما وفي حق الثالث فكذا في حق العقد الاخر قوله ولو لم يتفاوت الخ صورته اشترى

كذا وصفه ثم باع منه عشرا وذلك قد يجري بين الحيلتين عادة ثم باع الباقي من رجل مرابحة او تولية
على انه كذا لما له المشتري ووصف كذا ثم ظهر للمشتري الثاني ان المشتري الاول باع منه عشرا
قبل بيع الامتعة ففي التولية يحط قسط ما قبض من الثمن من غير خيار وفي المرابحة لا يحط بل يخير بين الاخذ
بجميع الثمن او الترك وهذا عند ابي حنيفة رح وابو يوسف رح يوجب الحط فيهما ومحمد رح يوجب الخيار
فيهما تصحيحا للتسمية لانه ذكر المرابحة والتولية للترويج والترغيب فيجري مجرى وصف السلامة
في الثمن فاذا ظهرت الخيانة فيه تخير لفوات الوصف المرغوب فيه واما الاحتياط للخيانة لان الحط
يستلزم جهالة الثمن الباقي والانعقاد بالثمن المعلوم وهو المسمى حالة العقد اولى ولابي يوسف رح
ان الاصل في بيع المرابحة والتولية هو الثمن الاول فانهما مبنيان عليه ولهذا يكتفى بقوله وليتك
بما اشتريت او رابحتك على كذا فاذا كان الثمن معلوما وذكر الثمن فيهما يجري مجرى التفسير فلا بد من بناء
العقد الثاني على الثمن الاول وقدر الخيانة لم يكن ثابتا في العقد الاول فلا يكون ثابتا في العقد الثاني
فيحط ضرورة وهذا لان العشر الذي باعه وان كان تبعا لكونه زيادة على اصل المبيع الا انه
يصير مقابلا بالاعتياض عنه وظهرت له حصة معلومة فصار كالموقعت عن العقد واصله
ثم باعه مرابحة او تولية فعلى انه يحط في التولية قدر الخيانة من رأس المال وفي المرابحة منه ومن
الربح حتى لو باع ثوبا بعشرة على ربح خمسة وظهر ان البائع كان اشتراه بثمانية فانه يحط قدر الخيانة
من الاصل وهو درهمان وما يقابله من الربح وهو درهم فيأخذ الثوب المشتري باثني عشر درهما ولابي
حنيفة رح في الفرق بينهما ان التسمية لو اعتبرت في التولية لادى الى تغيير موضوع العقد
اذ لا يبقى تولية لانه يزيد على الثمن الاول لانه بما حصل العقد الزائد مما لا اعتياض عنه على ما ذكر
ابو يوسف رح فيصير العقد مرابحة فيتغير التصرف الذي قصده العاقدان وذلك لا يجوز واذا
لم تعتبر التسمية تعين الحط اذ قدر الخيانة لم يكن في العقد الاول فلا يكون ثابتا في العقد الثاني
فيحط ضرورة بخلاف المرابحة فان البائع وليس فيها تسميته تغيير رأس المال لان الربح فيها
اكثر ما فيه المسمى وذلك لا يغير موضوع العقد لانه يبقى مرابحة كما هو فلم يتغير التصرف فلا
ضرورة الى ابطال التسمية الا ترى انه لا يدفعها من يسميه قدر الربح بخلاف التولية فكان انعقادها
بالتسمية فيعقد بجميع ما سماه فيها واذا امكن تقرير المرابحة مع التسمية اعتبرناها واثبتنا الخيار للمشتري
لان يدلس البائع قدر الربح كي يثبت خيار المشتري واعلم ان بعض مسائل الباب كالذي عشر
وهو بيع المكيل فيما يزيد او ينقص مثل ان يكون من باب البيوع في بيت الوجيز والبحر مذكور في

هذا

هذا الباب لمناسبة لمسائله وبعضها جعله المصنف رح في باب على حدة
وترجمه بباب السادس في الوكيل ووضعه اخر ابواب الوكالة والله اعلم

ص باب البيع يزيد بالولد

ومنها قبل العقد والرضا فولدت ثم كان احدها بطل حق الحبس والرد بالعيب لان العيب
نعد من الاصل كما في الراهن والولد بعد منع فسخ البيع ضد الهبة حدا الربا بناصلة كما نا
كالارش والصبغ والخياطة ويكون ارش عيب الام في الكل اذ لا قسط للولد وان لم يكن شيء منهما
استردها البائع لان تعلق الحبس في الام ابتدا حتى يورث ويسري الى العين ويسري الى الولد
باعتبار الحرية كالرهن والرق والدين والتدبير بخلاف الوكالة والجناية والزكاة بعد الحول والاجارة
والوصية والكتابة والضمان لعقد التعلق والتاكد فان مات عند امه الولد ان شاء بقسطه
وقسط ما لم يجبر من ثمن مقسوم على قيمتها يوم العقد وقيمته الان حتى لو كانت قيمته نصف
عشر قيمتها ونقص الولادة عشرا اخره بحصة من احد وعشرين او ترك بحصة قسط ما لم يجبر دون
ما جبر للتاصل بمقتضى الفسخ وصار اصله الموت شبهه ولد الرهن فقط وموتها وان مات الولد اخذ
بكل الثمن اذ لا قسط له قبل القبض الثاني او ترك لفوت الخيار لكن يسقط النقصان نقص البدن
الملك لا يرى كما في استرداد المبيع سدا والمرهون ومثل القبض الثاني لا يرد الولد بعيب اصلا
لعقد الفسخ بعد الا اثر ولا الام بالحادث فيه لانه في ضمانه وردها بعيره بشرط ضم الولد حذرا تفريق تق
الصفقة وبعده يرد الولد بها والام بعيب الحادث عنده اذ دال كالكل مضمون فيها دونه حتى
يرد به الغاصب الولد دون الام والمودع كلها والاسترداد كالرضا من المنع لا الضمان وقسط
الولد جزء من احد وعشرين وقسطها عشرة عشر اذ الحرف ان زاحم الولد قيمتها يوم العقد بقيمته
يوم القبض الثاني رعاية لوقت السبب وجبر النقص بقيمته يوم الاسترداد كالارش والسمن
لا مازاد بعده تفريقا على المختار في الغصب دونها اختلاف السبب والبدء بتخريج الغصب
والنقل والصوف اذ عين المقطوع لا الارض وفي الام منع وقبل اصل فلو ساوى الولد قيمتها
بعد الاسترداد رده لمالك والام لملتزم الا نصف عشر فان استرد الام دون الولد فله حق
الرد فيها دونه واعتبر حادثا قبل القبض في حقها بعد القبض في حق نفسه بقسطها من المقسوم
على قيمتها يوم العقد وقيمته يوم الاسترداد لعرض المنع كما قبل ان كان سوا وردها بعيب النصف
ثم راى به عيبا سقط النصف ورجع بنصف ما احتاطه التوزيع بخلاف ما لو استردها المنع

يلحق بالعيب لا بالعقد بخلاف القبض بعيب فيه الحقيقة لا السلامة بخلاف العقد حتى لو قوم
صحيحا ثم بان عيب حط قسطه في العيب دون البيع اذ المقصود به عرفا كالمشروط فاندفع
العالم بالعيب وان عكس فله رده بالعيب لاستغناء عنه وبعد زوال السبب في العدم دون
عيب الولادة الا بعد رده للاتحاد او رضي البائع لا الاسقاط فيردها بقسطها من سقوط الولادة
لحدوثها في قبض بعقد ولم يفسد عكس ما لو استردها لهذا الوباء عيبا او مات في يد بعد
قبضها غرم عينها الحادث بعد موته لا قبله بل يخير بين عينها او قيمتها حين قبض ش
رجل اشترى جارية بالف درهم حالة وقبضها قبل ان ينقد الثمن بغير رضا البائع فولدت
ولدا ثم كان اصل الامرين اما نقد المشتري الثمن واما رضي البائع بقبض المشتري بطل حق البائع
في الحبس بالثمن حتى لا يكون له استرداد المبيع لاجله وبطل حق المشتري في الرد بالعيب حتى
لا يكون استرداد المبيع لاجله له ان يرد بالعيب القديم وان رضي به البائع اما بطلان
حق الحبس فلان قبض المشتري نفذ من الاصل وصار كانه قبض باذن البائع فكان كالراهن
اذا اعتق بامر الدين ونقض الرهن واما بطلان حق الرد بالعيب فلان القبض لما نفذ من الاصل
تبين ان الولد حدث بعد القبض النافذ والولد الحادث بعد القبض النافذ يمنع فسخ البيع
كالمعقد ارش الجناية الحادثة عند المشتري وصبغ المبيع وخياطته كما قدمناه قبل هذا
وان لم يمنع فسخ الهبة فان الولد في البيع يتبع ملك بعد الكلام بعقد البيع فلو ورد الام وردها
باصل الولد مملوكا للمشتري بلا مبيع كان بغير عوض فيكون ربا بخلاف ولد الموهوبة لانه وان
كان مملوكا للموهوب له مجانا بعد رجوع الواهب لا انه بعقد الهبة لا بالبيع فلا يكون ربا واذا
امتنع حق المشتري في الرد لحق الشرع احترازا عن الربا تعين رجوعه بالنقصان دفعا للضرر
عنه ويكون ارش عيب الام في كل الثمن حتى لو قال البائع انا اقسم الثمن عليهما وادفع الارش
من حصتها لم يكن له ذلك اذ ليس للولد قسط من الثمن لانه لم يكن موجودا وقت العقد ولا وقت
القبض هذا كله اذا وجد نقد المشتري او رضا البائع بقبضه واما اذا لم يكن شيء منهما فيكون
للبائع استرداد الام لكونها عين المبيع واسترداد الولد ايضا لان تعلق حق البائع بحبس الام ثابت
بوصف التاكد ولهذا لا يتمكن المشتري من ابطاله ويورث عن البائع ويسري الى الغير حتى انه لو
قتل المبيع في يد البائع كان له ان يضمن القاتل قيمته ويحبسها بثمنه فيسري الى الولد باعتبار كونه جزءا
لها كما سرى الى حق المرتهن في الحبس حتى كان للمرتهن حبس ولد المرهونة معها وكذا سرى حق المالك

الى

الى الولد في الرق حتى كان ولد الامة رقيقا لمالكها وكذا سرى حق الرق الثابت في الرهن حتى انه
باع ولد الامة المدبرة معها في دينها وكذا سرى حق التدبير من الام الى الولد عندنا حتى يكون
مدبرا معها بخلاف حق عتق المولى وهذا بخلاف الوكالة والجناية والزكاة بعد الحول والاجارة
والوصية بالخدمة والضمان حيث لا يسري شيء منها الى الولد اما العقد يتعلق هذه الحقوق
بالام واما العقد فلانها ان تعلقت بالام اما الوكالة فلانها ليست بحق متاكد ولهذا كان للموكل
عزله حتى لو كانت لازمة لوكالة عدل الرهن سرى حق الوكيل الى الولد فكان له بيعه مع الام واما
حق ولي الجناية فكذلك لان المولى يتمكن من ابطاله بالفداء وان لم يرض المجني عليه وكذا
حق الزكاة بعد الحول ان سلم انه متعلق بالعين دون الذمة ولهذا كان للمالك الاداء من محل اخر
واما حق الاجارة فلان حق المستاجر متعلق بالمنفعة دون العين ولهذا لا يورث ولا يسري
الى البدل فلا يسري الى الولد وكذلك حق الموصى له بالخدمة متعلق بالمنفعة دون العين
وانما يسري الى الولد في حق خروج الولد من الثلث لان حق الموصى له في العين ولو سلمنا انه يتعلق
بالعين لكن لا نسلم انه متعلق بها بوصف التاكد ولهذا لو الموصى عليها جناية لا تبقى منفعتها
اخذ الوارث ارشها ولا حق للموصى له فيه وانما ينتقل حقه الى القيمة اذا قتلت واستوفت المنافع
لان حقه يتعلق في صورة تعلقت بالرقبة فصار كالوصية بخدمة عبد مطلق وكذلك حق الضمان
لا يسري الى الولد لانعدام السبب الموجب لتعلق الضمان به وهو القبض القصدي الا ترى ان
المشتراة اذا ولدت قبل القبض يسري اليه حكم البيع دون الضمان لهذا المعنى واعلم ان بعض
الفروع منقوله من الباب الثاني من الرهن وانما كان للبائع استرداد المبيع لاجل الثمن لان قضية المعاوضة
التسوية وقد عين البائع حق المشتري في المبيع فعلى المشتري ان يعين حقه في الثمن ولا يتعين الثمن الا بالقبض
بوجوب التسليم ليصير عينا تحقيقا للمعادلة بخلاف بيع المقايضة ليتعين حق كل واحد منهما
بنفس العقد وبخلاف الثمن المؤجل لان الاجل يمنع المطالبة قبل حلوله واما بعد حلوله فلان حق الحبس بالثمن
لم يثبت له باصل العقد فلا يثبت له بعد ذلك لانه سقط بهذا الحق ما كان له من استحقاق البدل
البيع فاذا لم يثبت ذلك بعد العقد لا يثبت ابدا بحلول الاجل ولهذا فان ماتت عند اي فان
ماتت الام عند البائع باستردادها من المشتري كان المشتري بالخيار بين اخذ الولد وتركه كما لو اشترى
شيئين فهلك احدهما قبل القبض فان شاء اخذ الولد اخذه بقسطه وقسطه ما لم يتحرر من نقصان الولادة
وذلك من ثمن مقسوم على قيمة الام يوم العقد وقيمة الولد الا يوم قبضه حتى لو كانت قيمة الولد

نصف عشر قيمتها بان كانت قيمتها الفا وقيمته خمسون والنقص الحاصل بسبب الولادة مائة قدر عشر قيمة الام فانه يأخذ الولد بجزء من احد وعشرين جزءا من الثمن لانه لما بقي الولد الى وقت القبض واختار المشتري اخذه انقسم الثمن على قدر قيمتهما حال كونهما محل العقد وهو الخمسون منها مقصر القيمتين احدا وعشرين منها بازاء الام عشرون جزءا من الثمن لان قيمتها الف وقد نقصت بالولادة مائة وذلك جزءان من الثمن انجبر بالولد قدر خمسين وذلك جزء من النقصان قدر خمسين وذلك جزء يسقط على المشتري فيسقط بهلاك الام ما بقي منها وذلك تسعة عشر جزءا ويلزم المشتري حصة الولد وذلك جزء مع ما بقي منها اذا علمه من نقصان الولادة وهو قدر جزء من احد وعشرين فيأخذ الولد بجزء ويسقط عنه تسعة عشر جزءا من الثمن هذا كله اذا اختار المشتري اخذ الولد واما اذا اختار الترك فيلزمه رد جزء من احد وعشرين جزءا من الثمن حصة النقصان الذي لم ينجبر بالولد ولا يلزمه رد حصة ما انجبر بالولد قوله للتناصل بمقتضى الفسخ الخ اشارة الى الجواب سؤال مقدر وتقريره ان يقال وجب ان يكون ما يلزم المشتري رده من حصة نقصان الولادة جزءا من عشرين لا جزءا من احد وعشرين لان قيمة الولد انما تعتبر في الانقسام اذا اخذ قسطا من الثمن على اعتبار القبض الذي له شبه بالعقد ولم يوجد عند اختيار المشتري رده على البائع فيكون الثمن كله حصة بازاء الام وقد نقص منها بالولادة مائة لكن انجبر بالولد خمسون وبقي في الام تسعمائة وخمسون وذلك تسعة عشر جزءا من عشرين لهلاكها ويلزم المشتري رد ما لم ينجبر من النقص وذلك جزء من عشرين الا ترى انه لو مات كان الثمن كله بازاء الام فكذا هذا وتقرير الجواب ان يقال الولد وان لم يقبض لكنه صار اصلا في العقد لان المشتري لما تركه فقد قصد جعله اصلا في الفسخ ولا يكون ذلك اصلا في الفسخ الا لكونه اصلا في العقد فكان اصلا في العقد اثباتا لمقتضى اصله في الفسخ القصدي فوجب ان يعتبر قيمته في انقسام الثمن لكن يوم الفسخ بخلاف ما اذا مات لان الفسخ بموته لم يكن بقصد المشتري فلم يمكن جعله مقتضيا للتناصل في العقد فافترقا وهذا يشبه ما قلنا في ولد المرهونة بالنسبة الى الصورتين فانه اذا بقي الولد الى وقت الفكاك تعتبر قيمته يوم الفكاك وان لم يرد عليه العقد ولا القبض لانه لما بقي الى وقت الفكاك صار مقصودا بالفكاك المستلزم لصيرورته مقصودا بالعقد بخلاف ما لو مات لان الانفساخ فيه بالموت لم يكن مقصودا وهذا معنى قول المصنف رح شبيه بولد الرهن ثمة ونحوها هذا كله اذا ماتت الام وبقي الولد واما اذا مات الولد وبقيت الام فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الام بكل الثمن لانه لا قسط للولد قبل القبض الثاني وهو القبض الذي يوجد من المشتري بعد استرداد البائع بناء على رضاه وان شاء ترك لحدوث العيب

بفوات

بفوات الولد الجابر للنقصان عند البائع فان قيل لما مات الولد ظهر النقصان وهو عيب حادث في يد البائع وضمانه فوجب ان يسقط عن المشتري حصة النقصان قلنا هذا نقصان يكون بموت الولد من غير صنع البائع فلا يكون له حصة من الثمن الا ترى ان الجارية اذا قطعت يدها عند المشتري واخذ ارشها ثم استردها البائع مع الارش فهلك الارش عنده بآفة سماوية فانه لا يسقط عن المشتري بسبب هلاكه عند البائع شيء فكذا ههنا قوله لكن يسقط الدفع اشارة الى انه اذا زنا يضمن للبائع حصة النقص وذلك نصف عشر الثمن لانه احتبس عنده ولا جابر له فلم يسقط عنه باسترداد البائع قوله اذ نقض اليد بالفساد المحمد الجواب عن سؤال مقدر وتقريره ان يقال البائع لما استردها مع العلم بنقصانها وجب ان يجعل استرداده ابراء للمشتري عن النقصان الحاصل بسبب الولادة كما اذا قبض المشتري المبيع باذن البائع وتعيب عنده ثم رده بالعيب القديم برضا البائع فهنالك يصير مبرئا للمشتري عن حكم العيب الحادث عنده فكذا ههنا وتقرير الجواب ان يقال الاسترداد للحبس لنقض قبض المشتري ونقض اليد المعقد لا يوجب البراءة عن حكم العيب كما في استرداد المبيع بيعا فاسدا بعد تعيبه في يد المشتري واسترداد المرهون بعد تعيبه عند المرتهن بخلاف الرد بالعيب في تلك الصورة فانه نقض الملك بطريق التراضي ونقض الملك بالتراضي يوجب البراءة كما لو اشترى المعيب عالما بعيبه فافترقا قوله وقبل القبض الثاني الخ اشارة الى ما اذا استردها البائع ولم تمت واحدثها لكن وجد المشتري بآخرها عيبا واراد ان يرده وذلك لا يخلو اما ان يكون قبل القبض الثاني او بعده فان كان ذلك قبل القبض الثاني فليس له ان يرد الولد بعيب اصلا سواء كان العيب باصل الخلقة بان ولدت في يد المشتري ولد الاول من ستة اشهر وبه اصبع زائدة ام كان العيب حادثا عند البائع او عند المشتري لانه لا حصة للولد من الثمن اذ لم يرد عليه عقد ولا ماله شبه بالعقد وهو القبض فلا يكون الرد مفيدا شيئا لو ادى البائع المشتري عن الثمن ثم اطلع المشتري على عيب قديم فهنالك ليس للمشتري حق الرد بالعيب لعدم الفائدة فكذلك هنا ولكن الام يرجع بنقصانها لان الرجوع بنقصان العيب هو الرجوع بما يقابل الجزء الفائت من الثمن ولا ثمن يقابله وكذلك ليس للمشتري ان يرد الام بالعيب الحادث في يده اذ لو رد على البائع لرد البائع عليه لحصول الموجب للرد في ضمانه وله ان يردها بغير العيب الحادث عنده لعيب كان عند البائع قبل القبض الاول او وجد بعد استرداده لكن بشرط ضم الولد اليها في الرد لان الولد اذا بقي الى وقت القبض صار مقصودا فيصير كانه

اشترى شيئاً ثم وجد بأحدهما عيباً قبل القبض ولو كان كذلك لم يكن له رد المعيب وحده لما
فيه من تفريق الصفقة على البائع قبل التمام هذا إذا اطلع على العيب قبل القبض الثاني وأما إذا
اطلع عليه بعد القبض الثاني فله رد المعيب منهما بحصته لأنه وإن كان فيه تفريق الصفقة
لكن بعد تمامها فلا يمتنع وقد صار للولد حصة من الثمن لبقائه إلى وقت القبض الثاني سواء كان قد وجد بها
أم حدث عنده أم حدث عند البائع وأما الأم فلا يردها المشتري بالعيب الحادث عنده ويردها
بعيب كما قررنا وهذا لأن حكم الجزء الفائت بالعيب كحكم كل الأجزاء وكل أجزاء المبيع مضمون على المشتري
في الأم دون الولد لأنه لم يرد عليه العقد ولا القبض المشابه للعقد بل كان أمانة في يده لحصوله في يده بعد
صنعه فكان من قبل البائع كحدوث العيب في يده كحدوثه في يد البائع ولو حدث في يد البائع كان له
الرد فكذا هذا ألا ترى أن الغاصب إذا اشترى المغصوبة مع ولدها الحادث عنده واطلع على عيب
حدث في يده كان له أن يرد الولد بالعيب لكونه غير مضمون عليه فلا يكون الرد متعذراً ولا يرده البائع
عليه لكونه كان أمانة في يده ولم يكن له أن يرد الأم بالعيب الحادث عنده لكونها مضمونة عليه فلا
يكون الرد متعذراً إذ لو ردها على البائع لردها البائع عليه لكونها كانت مضمونة عليه بجميع أجزائها
فكذا هذا بخلاف ما لو ولدت وديعة واشتراها المودع من المالك حيث كان له أن يرد كل واحد منهما لكونهما
كانا أمانة فكان الرد متعذراً لأن الحادث في يد الأمين كالحادث في يد المالك قوله والاسترداد كالرد
يريد المنع لا الضمان إشارة إلى جواب سؤال يعقد وتقريره أن يقال وجب أن يجعل استرداد البائع
مع علمه بالعيب الحادث عند المشتري إزالة عن حكمه وحينئذ يكون رد المشتري به متعذراً لأنه إذا
رده على البائع به لا يكون للبائع رده عليه لبراءته بالاسترداد وتقرير الجواب أن يقال استرداد
البائع المبيع مع علمه بعيبه الحادث في يد المشتري بمنزلة رضاه ورضاه إنما يزيل منع المشتري من الرد
بالعيب القديم على البائع ولا يزيل كون العيب الحادث مضموناً على المشتري بعد ثبوت يده عليه وإذا كان
كذلك فلا يكون رد المشتري بالعيب الحادث متعذراً إذ لو رده على البائع لرده البائع عليه بل إذا
رد المشتري أحدهما بالعيب رده بقسطه من الثمن وقسط الولد جزء من أحد وعشرين جزءاً من الثمن كما ذكرنا
وقسط الأم كذا فما بقي من نقصان الولادة تسعة عشر جزءاً من أحد وعشرين جزءاً من الثمن لأن
الحرف الذي تبنى عليه هذه المسألة وأشباهها أن الولد يزاحم قيمة الأم يوم العقد بقيمته يوم
القبض الثاني رعاية لوقت السبب الذي يصير به كل واحد منهما مضموناً على المشتري وذلك في حق
الأم يوم العقد وفي حق الولد يوم وجوده لأنه سببه بالعقد وهو قبض المشتري بإذن البائع وجوده

[في الهامش: مكان صح]

على ماقررنا

على ما قررنا قوله وبعد النقص الخ معطوف على قوله يزاحم يعني إذ الحرف أن يزاحم الولد
الأم وإن جبر النقص الحاصل بالولادة بقيمة الولد يوم الاسترداد لأنه بالاسترداد دخل
في ضمان البائع وقال زفر رحمه الله لا ينجبر النقص بالولد أصله المغصوبة إذا ولدت في يد الغاصب
وانتقصت بالولادة وبالولد وفاء بنقصانها فإنه لا يجبر لأن الفائت ملكه والولد ملكه وملكه لا يكون
جابراً لملكه ولهذا لو زادت قيمة الولد بعد الرد إلى البائع لم يجبر بالزيادة شيء من النقصان وكذا لو
ماتت الأم في يد الغاصب وبالولد وفاء بقيمتها وكذا لو مات الولد قبل الرد ولنا أن سبب الزيادة والنقصان
واحد وهو الولادة لأنها أوجبت فوات جزء من مالية الأصل وحدوث مالية الولد لأن الولد وإن
كان موجوداً قبل الانفصال لكنه لم يكن مالاً ولهذا لم يجز بيعه ولا هبته وإنما صار مالاً متقوماً
بالانفصال وإذا اتحد سبب الزيادة والنقصان امتنع ظهور النقصان فيمتنع الضمان كالبيع فإنه
يزيل المبيع عن ملك المالك ويدخل الثمن في ملكه فلا يعد نقصاناً حتى لو شهد شاهدان على بيع
شيء بمثل قيمته ثم رجعا لم يضمنا شيئاً وصار كما لو قطعت يدها وأخذ الغاصب أرشها وردها مع الأرش
فإنه يحتسب عن نقصان القطع وكما لو غصبها وهي سمينة فصارت مهزولة ثم سمنت فكذا يستوي
ظهور نقصان الولادة لا لإماتة الحرف بدفع قوله رحمه الله بأن ماله لا يصلح جابراً لملكه وهذا بخلاف
خصاء العبد المغصوب إذا زادت قيمته للخصي حيث لا ينجبر بها النقصان وإن اتحد السبب لأن
الزيادة غير معتبرة شرعاً فلا تعتبر جابرة إذ هي بناء على غرض فاسد في نظر الشرع وأما عدم اعتبار
الزيادة الحاصلة في قيمة الولد بعد الرد فإنه يمنعها اختلاف السبب واليد أما اختلاف اليد فظاهر
لأن يد البائع غير يد المشتري وأما اختلاف السبب فلأن الموجب للزيادة من النماء صورة أو معنى عند
البائع غير الموجب لها عند المشتري فصار كما لو قطع غصن شجرة أو قطع نخلة أو جز صوف
شاة فخرج مكانه غيره لأن الغاصب غصب المقطوع لا محل القطع وهو الشجر والأرض والشاة
إذ هي باقية في يد المالك والزيادة حدثت بالنبات لا بالسبب الذي أحدثه في المقطوع وهو القطع
فلم يتحد السبب والله ففات الانجبار فلزمه الضمان وهذا الذي ذكرناه من عدم اعتبار الانجبار
بما زاد في الولد بعد الاسترداد في يد البائع تفريع على القول المختار عند أصحابنا رحمهم الله خلافاً
لما روى ابن سماعة عن محمد أنه يجبر لكونه أن يزداد الولد بما كان سبب حصوله لا اتحاد
السبب ويؤيده ما ذكر الكرخي فإنه وضع المسألة في البيع الفاسد وقال لو ولدت في يد المشتري
ولداً أو فاه ثم استردها بغرم النقصان فلو ازداد في يده سقط عن المشتري ضمان النقصان

[في الهامش: بجبرهم]
[في الهامش: حصه صح]

المختار ما قدمناه وهذا الخلاف فيما اذا امتنعت عنها او سقط سنها والحلي السابق في يد البائع او بعد
التسليم حيث يبرأ المشتري عن ضمانها لنقصان بسبب النقصان العيني وفساد المبيع وبالانجلاء فيه
ان البياض غطاء العين والبياض يشير ان المبيع لم يفسد بخلاف مسألتنا لان زوال النقصان
فيها باعتبار الخلف والحاجة الى الخلف انما تعتبر وقت الحاجة اليه والحاجة عند الرد للخروج عن
عهدة الضمان لا قبله قوله وفي الام منع وقيل اصل اي وفي استشهاده بولد من مسألة موت
الام عند الغاصب بالولد وفاء بقيمتها ان كان اصوبها اما منع عدم الانجبار على احدى الروايات عن
ابي حنيفة رحمه الله قال في التحرير عن ابي حنيفة رحمه الله ثلاث روايات وقد ذكرناها في الزيادات وقال في الكافي
في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله انه يبرأ برد الولد وفي رواية لا ينجبر لان الولادة في الغالب ليست
لموت الام فلم يتحد سبب الزيادة والنقصان والامر الذي يطلب الاصل لان الام اصل في وجوب
ردها عند الامكان ورد قيمتها عند الهلاك فلو انجبر برد الولد دون قيمتها لادى الى قلب الاصل
تبعا والتبع اصلا وذلك لا يجوز واذا ثبت ذلك قبل الموت وجب على الغاصب قيمتها يوم الغصب
فيتبين ان نقصان الولادة حصل على ملكه لاستناد ملكه في المضمون الى وقت السبب وهو الغصب
قوله فلو ساوى الولد الخ هذا ذكر المصنف رحمه الله الحرف الذي يبتنى عليه جنس هذه المسائل
اراد به تفريع الفروع وصورة الفرع الاول ان البائع اذا استردها فصارت قيمة الولد خمسمائة
درهم ثم نقد المشتري الثمن وقبضها واطلع على عيب في الولد فانه يرده بثلث الثمن وان اطلع على
عيب في الام فانه يردها بثلثي الثمن الا قدر نصف عشره لانقسام الثمن على قيمة الام يوم العقد
وهو الف وقيمته يوم القبض الثاني وهو خمسمائة درهم فكان الثمن منقسما عليهما اثلاثا الا ان قدر
نصف عشر الثمن وهو خمسون درهما استحق عند المشتري بسبب نقصان الولادة عنده
فلا يرجع به على البائع واما الفرع الثاني فصورته ان البائع استرد الام دون الولد ثم اطلع المشتري
على عيب في احدهما فان كان العيب في الام كان له ردها وان كان العيب في الولد فليس له ان يرده لان
قبض المشتري انتقض في الام باسترداد البائع اياها ولم ينتقض في الولد لعدم استرداده فيعتبر
الولد حادثا قبل القبض الثاني في حق الام حتى لا يمنع ردها بالعيب واعتبر حادثا بعد القبض في حق
نفسه حتى امتنع رده بالعيب واذا ثبت للمشتري رد الام ردها بقسطها من الثمن وبانه ان يقسم الثمن
على قيمتها يوم العقد وعلى قيمة الولد يوم استرداد البائع الام قوله لعروض البيع حاصلا اي حال
الى جواب سؤال مقدر وتقريره ان يقال الولد لم يصر مقصودا بالعقد ولا بما له شبه بالعقد وهو
القبض

القبض فلم يكن له قيمة فكيف تعتبر قيمته في القسمة فوجب ان يكون الثمن كله بازاء الام وتقرير الجواب ان يقال
فرض المسألة ان البائع طلبه من المشتري فمنعه ذكره خواهر زاده وقال هكذا حكي عن مشايخ
بخارا وبلخ رحمهم الله والمنع كالقبض في صيرورة الممنوع مضمونا واذا صار بالمنع مضمونا صح القول
بانقسام الثمن على القيمتين كما ذكرنا ثم ان كانت قيمة الام والولد سواء وردها بعيب بنصف الثمن ثم رأى بالولد
عيبا بعد ذلك ينقص نصف قيمته رجع المشتري على البائع بسدس الثمن لان حظه من الثمن حظ الولد لان توزيع
الثمن كان على تقدير ان القيمتين سواء فاذا ظهر ان قيمة الولد قدر نصف قيمة الام كان التوزيع خطأ
فوجب نقضه وتوزيع الثمن على القيمتين اثلاثا الثلثان بازاء الام وقد وصل اليه نصف عنها بقي له سدس
آخر لكمال الثلثين وهذا خلاف ما لو استرد البائع الولد والام جميعا ثم نقد المشتري الثمن وقبضها
ثم وجد بالام عيبا وردها بنصف الثمن ثم ظهر نقصان قيمة الولد حيث لا ينقض التوزيع الاول ويرد
الولد بنصف الثمن ان شاء والفرق ان في المسألة الاولى لم يوجد من المشتري الا المنع بعد الطلب والمنع
ليس بعقد ولا شبيه بالعقد بل هو شبيه للضمان كالغصب فلحق بالغصب لا بالعقد بعكس
قبض المشتري فانه شبيه بالعقد فيلحق به لا بالغصب والقياس يقتضي انقسام الثمن عليهما من
حيث حقيقة المالية القائمة في الحال لا باعتبار ظاهر السلامة عن عيوب سيوجد وبان الحال
عكس العقد فانه يعتبر فيه التقويم بناء على ظاهر السلامة لا باعتبار حقيقة المالية ولهذا لو قوم
العبد صحيحا ثم بان به عيب حط قسط العيب في صورة الغصب اعتبارا للحقيقة كما هو القياس ولا يحط
قسط العيب في صورة البيع لان من يشتري شيئا ويقومه انما يشتريه ويقومه على اعتبار كونه سليما
ولهذا ثبت حق الرد بالعيب ولا يمنع العيب تمام الصفقة لعدم الرضا باعتبار دخوله في العقد
سليما من حيث الظاهر والمقصود عرفا كالمشروط في العقد فصار كان المشتري شرط السلامة وقت
الشراء واذا وزع الثمن عليهما على قدر قيمتهما وهما سليمان لا على حقيقة حالهما لم ينقض التوزيع بعيب
يوجد في احدهما لانه لا يظهر الخطأ في التوزيع وهذا بخلاف ما اذا علم المشتري بالعيب عند البيع
حيث ينقسم الثمن على المعيب باعتبار حقيقة المالية دون ظاهر السلامة كما هو القياس لان
العدول عن القياس للعرف كما مر بيانه والعرف انما يتحقق في حالة الجهل بالعيب دون حالة العلم
قوله وان عكس الخ اي وان عكس البائع بان استرد الولد دون الام ثم نقد المشتري الثمن وقبضه
ثم وجد بها عيبا كان له ردها بالعيب لما ذكر المصنف رحمه الله من الانتقاض وتعذر الاستبداد في القدم
اما الاول فلان البائع لما استرد الولد انتقض قبض المشتري فيه وصار كان لم يكن فصار كانه حدث

في يد البائع وأما الثاني ففيه إشارة إلى الجواب سؤال مقدر وتقريره أن يقال قبض الولد وإن
لم يقبض حقيقة إلا أن قبض الأم قبض له وإذا تعذر الرد بعد القبض في الأم واستند إلى القبض الأول وقبضه
فظهر أن الولد حدث بعد قبض المشتري الأم بإذن البائع حكما فوجب أن لا يرد لعدم كونه مقصودا في
العقد أو ما يشبهه وتقرير الجواب أن يقال قبض المشتري في الأم إنما يعتبر بطريق الاستناد والمستند
يثبت أولا ثم يستند وحين العقد قبض المشتري في الولد عدم ولا استناد في المعدوم لفقد
شرطه وهو قبوله للثبوت ولا هذا حكم الولد وأما حكم الأم فليس له ردها بحدوث عيب الولادة
في ولد الأمة بعد رد الولد على البائع لانجبار نقصان الولادة بالجابر وهو الولد أو رضي البائع أن
لم يرد المشتري الولد لإسقاط البائع حقه في المانع من رد الأم عليه فيردها حينئذ بقسطها
من الثمن غير منقوص بنقصان الولادة لحدوث الولادة في قبض يعد من الأصل عند نقد الثمن
بعد ما كان موقوفا ولم يفسد لعدم استرداد البائع وظهر أن النقصان حصل في قبض صحيح في ملك ان لم
صحيح كما إذا قبض بإذنه وهذا الحكم المذكور عكس الحكم فيما إذا استردها البائع حيث يردها المشتري بقسطها
من الثمن منقوصا بنقصان الولادة لأن بالاسترداد فسخ قبض المشتري فظهر أن النقصان حصل
في قبض فاسد فسقط عليه حصة النقصان ولهذا الوجه بالجارية عبدا ومات العبد في يد بعد
قبضها من بائعها فإن يشتريها يغرم عيبها الحادث عنده إن كان بعد موت العبد بحدوث
العيب بعد فساد قبضها بموت العبد في يده قبل قبض مشتريه فكان العيب مضمونا عليه وإن كان
حدوث العيب فيها قبل موت العبد لا يغرمه المشتري لحدوثه في قبض صحيح وملك صحيح بل يخير بائعها
بين أخذ عينها ناقصة بالعيب الحادث وبين أخذ قيمتها يوم قبضها المشتري ولا يرجع بالنقصان
ص ولو لم تلد لكن اعورت ردت بالعيب القديم بالنصف جبرا إن كان البائع استردها
قبل النقد وبالكل بشرط الرضا إن لم يكن لأن العين وصف يضمن بالقبض بالأصالة كما في الغصب
دون الذي تبع العقد بالنفاذ والاسترداد رضا بالحادث حتى لو وطئت ثم استردت
ردت بالعيب ش أي ولو كان المشتري قبض الجارية بغير إذن البائع فاعورت عنده
ثم اطلع على عيب قديم بها له الرد لكن يردها بنصف الثمن جبرا وإن لم يرض البائع إذا كان البائع قد
استردها قبل نقد الثمن لأن الرد وإن كان فيه تفريق الصفقة قبل تمامها حيث احتبس نصفها عند المشتري
بالعور لكن البائع رضي به عند الاسترداد أو يردها بكل الثمن بشرط رضا البائع بالعيب الحادث
عند المشتري إن لم يكن البائع استردها وقول المصنف ره إن لم يكن يعم ما إذا كان حق

الاسترداد

الاسترداد ثابتا كما في القبض بغير إذن البائع وما إذا لم يكن ثابتا كما في القبض بإذنه لما عرف
من أن قوله لم يكن قضية سالبة والقضية السالبة لا تستلزم ثبوت الموضوع ألا ترى
أن قولك زيد ليس بكاتب صادقة بدون وجود زيد فيكون الحكم بسلب الكتابة عنه لكونه لم
يوجد أصلا وإذا كان كذلك فنقول رد المشتري الجارية بكل الثمن في الصورة الأخيرة ظاهر لكونه
قبل استرداد البائع وهو المذكور في الوجيز والتحرير وأما في الصورة التي قبلها فهو مشكل لأنه بالنظر
إلى كونه قبل الاسترداد يجب الرد بكل الثمن كما هو المستفاد من ظاهر عبارة المصنف ره وبالنظر
إلى ما علل به بعد هذا من أن الوصف يضمن بالقبض الذي ثبت بالأصالة لم يرد إلا بنصف الثمن لأن
اتفاق البائع والمشتري على الرد بالعيب القديم مع وجود العور الحادث نقض لقبض المشتري فظهر
أنه كان أصلا فيفسد كقبض الغصب فكان موجبا لضمان الوصف وهو العين على المشتري فوجب
أن لا يسقط عنه بالرد إلا بنصف الثمن كما ذكرنا قوله لأن العين وصف يضمن بالقبض بالأصالة
إلى آخره اعلم أن قبض المشتري المبيع إن كان صحيحا كما إذا قبض بإذن البائع أو بناء على نقد الثمن كان
تبعا للعقد وإن كان بغير حق كما إذا قبض بغير إذن البائع قبل نقد الثمن كان موقوفا إن أجاز البائع
تبين أنه كان تبعا للعقد وإن نقضه تبين أنه لم يكن تبعا للعقد بل أصلا فيفسد وكان بالأصالة
مضافا إلى قبض البائع إذا عرفت هذا فنقول العين التي اعورت وصف من أوصاف المبيع
والأوصاف تفرد بالقبض الموجب للضمان كما في قبض الغصب فتفرد بضمان القبض لأن القبض
الموجب للضمان هو المتلف والأوصاف تفرد بالإتلاف فتفرد بضمان القبض الذي هو بالإتلاف
ألا ترى أن المغصوب إذا اعور يضمنه الغاصب فكذا هذا أما القبض الذي هو تبع للعقد بالنفاذ
فلا يضمن به الوصف لأن الوصف لا يفرد بالعقد فلا يفرد بضمان العقد والجارية المقبوضة بإذن
البائع إنما دخلت في ضمان المشتري بالعقد فلم يكن يقابل أوصافها شيء من الثمن فإذا ردت بالعيب القديم
برضى البائع لم يسقط بسبب العور الحادث في يد المشتري شيء من الثمن فإن قيل في الصورة الأولى لو
صار الوصف مضمونا على المشتري بالقبض لوجب أن يكون مضمونا عليه بالعقد كما في الغصب قلنا
نعم لكن العاقد أقام الثمن مقام القيمة ولهذا لو قتل البائع عين العبد المبيع سقط نصف الثمن
لقيامه مقام القيمة قوله والاسترداد رضا بالحادث مبتدأ وخبر وهو إشارة إلى الجواب
سؤال مقدر وتقريره أن يقال البائع إنما رضي بالاسترداد ليحبس المبيع بالثمن لا ليرد عليه بالعيب
القديم مع العيب الحادث عند المشتري وتقرير الجواب أن يقال البائع لما رضي به مع علمه أنه

اذا هلك ينفسخ البيع ويهلك عليه كان راضيا بالعيب الحادث دلالة والمشتري اذا قبض المبيع
مع علمه بعيبه الا يرى ان المبيعة اذا كانت ثيبا ووطيها المشتري ولم ينقصها الوطي شيا ثم استردها
ثم استردها البايع للثمن فاطلع المشتري على عيب قديم بها كان له حق الرد به ولا شي عليه من
الثمن لانه لم يحبس بالوطي شيا من المبيع فان قيل بل حبس جزا معصودا من المبيع وهو المنافع
ولهذا لا يملك الرد الا برضا البايع قلنا نعم حبس جزا لسقوط البايع بعوانه ولهذا لم يملك
الرد الا برضاه لكن ذلك الجز ليس بمال فلا يكون مبيعا بخلاف قطع العضو فانه حبس بعض
المبيع الا يرى انها لو ماتت عند البايع لا شي على المشتري من الثمن ولا من العقر لان البايع بالاسترداد
منع المشتري منها ولم يتلف بالوطي شي من ماليتها فلا يكون عفا للمشتري شي من الثمن الا اذا تلف
بالوطي شي من ماليتها ولا عقر عليه لانه وطيها في ملكه والله سبحانه وبه اعلم

فصل الاختلاف في الموت قبل القبض

ادعى المشتري ان البايع قتل المبيع قبل القبض او مات في يده وادعى البايع ان المشتري قتله او
مات في يده فالقول للمشتري لانكاره حادث القبض والتحويل اذ القبض وسيلتها والبينة للبايع
لانها مثبتة كما في الغاصب والمالك والرد والانفاء او يثبت القبض اصلا والمشتري يسقط ضمن
نفسه نفس الرد والموت في الغصب الا ان يسبق تاريخ المشتري ليسبق الفسخ والاستيفا
اولى من الاقوى بدليل بيع عارضه رهن او هبة وبه فارق ما مر في باب الخارج ادعيا طعن عسى
اذ الموت هنا سبب وثمه مبق شا رجل اشترى عبدا بالف درهم حالة ولم ينقد
الثمن حتى هلك العبد فادعى المشتري ان البايع قتله او انه مات في يده وادعى البايع ان المشتري
قتله او مات في يده ولا بينة على شي من ذلك فالقول قول المشتري لان الظاهر شاهد له من
حيث انه منكر امر حادث من القبض وتحويل ضمان المبيع اليه وقول المصنف اذ القبض
وسيلتها اشارة الى جواب سوال مقدر وتقريره ان يقال ان كان الظاهر شاهدا للمشتري
من الوجه الذي ذكرتم فهو ايضا شاهد للبايع من وجه اخر وهو دعواه بقاء العقد وبقاء الثمن
على المشتري وقد عرف ثبوتها من قبل والمشتري يدعي امرا عارضا وهو انفساخ العقد وسقوط
الثمن عن ذمته فوجب ان يكون القول للبايع وتقرير الجواب ان يقال ما يدعيه البايع من
بقاء العقد والثمن ليس بمقصود له من حيث الذات بل لكونه وسيلة الى براءة نفسه بتحويل الضمان
عنه الى المشتري وحكم الثمن على البايع بخلاف ما المشتري من نقض ضمان المبيع على البايع وعدم تاكد برعيه

الثمن

الثمن على نفسه فكان الظاهر شاهدا له من حيث المقصود فكان اولى بهذا اذا لم يكن لكل واحد
منهما بينة واما اذا اقاما البينة فتكون بينة البايع اولى لانها مثبتة له عن ضمان المبيع كما اذا اقام الغاصب صح
بينة على موت المغصوب في يد المالك واقام المالك البينة على موته عند الغاصب كان بينة
الغاصب اولى لكونها مثبتة له عن الضمان وكذا البينة القائمة على الوزن مع البينة القائمة على الانفا
تكون بينة الانفا اولى لكونها مثبتة للمديون عن الضمان قوله او يثبت القبض اصلا اي هذا اشارة
الى جواب سوال مقدر وتقريره ان يقال بينة المشتري تثبت امرا حادثا وهو انفساخ
العقد وبعده سقوط الثمن وهو حادث ايضا فوجب ان يكون اولى بالقبول لان البينات
انما شرعت للاثبات وتقرير الجواب ان يقال بينة المشتري وان كانت مثبتة للانفساخ
لكن ضمنا لنفي القبض وبينة البايع مثبتة للقبض اصلا لا ضمنا والثابت ضمنا دون الثابت
اصلا فصار كبينة الغاصب على الرد مع بينة المالك على الموت قبله من حيث انه يرجح بينة الغاصب
باثباته القبض اصلا لا بينة المالك وان كانت مثبتة للضمان الثابت في ضمن نفي القبض قوله
الا ان يسبق تاريخ المشتري الخ استثنا من قوله والبينة للبايع المعقد بر والبينة للبايع الا
ان يورخ البينتان وتاريخ بينة المشتري اسبق من تاريخ بينة البايع فحينئذ تكون بينة المشتري
اولى لانها تثبت الفسخ سابقا في وقت لا معارض لها فيه والبينة اذا خلت عن المعارض يجب قبولها
واذا اختلفت في ذلك الوقت قبلت في الاوقات كلها صورة فان قيل بينة الاخر لما كانت اكثر اثباتا
بعد الزيادة وجدت بلا معارض فوجب ان يعمل في قدر الزيادة فوجب ان يعمل الثاني في صورة
قبل له نعم لكن بينة الثاني في ذلك الوقت لا معارض لها فقبلت واذا قبلت لم يعمل الاخرى
صورة وان لم يكن لها معارض بعد الزيادة بخلاف ما اذا استويا في الوقت لانه لا معارض للمثبتة
للزيادة قوله والاستوا اولى من الاقوى الخ اشارة الى جواب سوال مقدر وتقريره ان
يقال بينة البايع اقوى من بينة المشتري لانها اكثر اثباتا فوجب ان يكون اولى بالقبول
وتقرير الجواب ان يقال بينة المشتري اسبق اثباتا كما ذكرنا فكانت اولى من بينة البايع وان كانت
اقوى بدليل ما اذا اشهد فريق لاحد المدعيين بالشرا وفريق للاخر بالهبة والقبض او بالرهن والقبض
ولم يورخا كانت بينة الشرا اولى لانها اكثر اثباتا حيث تثبت ملكا بعوض فان ارخا وتاريخ الهبة
او الرهن اسبق كانت اولى لسبقها قوله وبه فارق ما مر الخ اي وبهذا الذي ذكرناه من ترجيح
الاسبق على الاقوى فارق الحكم في هذه المسالة حكم الفرع الذي مر في باب الاختلاف في الخارج

في البيوع وهو ما اذا باع عبدًا على انه بالخيار ثلاثة ايام فازدادت قيمته ثم اقام المشتري بينة
ان العبد مات في مدة الخيار وانفسخ البيع واقام البايع البينة انه مات بعد المدة وتم البيع فان
هناك لا يترجح بالسبق ولهذا طعن عيسى بن ابان ره وقال يجب ان يكون الحكم فيهما سواء اما ان
يعتبر الترجيح بالسبق دون زيادة الاثبات كما ذكرنا او يعتبر الجنس كما ذكر هناك والفرق
لمحمد ره ان بينة المشتري في المسئلتين تثبت على اثبات الموت والموت في مسئلتنا سبب لامر
حادث وهو براءته عن الثمن وبراءته لم تكن ثابتة باقرار خصمه وهو البايع فكانت قائمة في محلها
والبايع يدعي عليه الثمن وبينة البايع ايضا تثبت براءة نفسه عن ضمان العبد وهو غير ثابت له
باقرار المشتري فاستوت البينتان في الاقامة على اثبات ما ليس بثابت فترجحت بينة المشتري بالسبق
واما في تلك المسئلة فليس تثبت امر حادث لانه تثبت براءة المشتري عن ضمان القيمة لكن ذلك
ثابت له باقرار البايع لان البايع يدعي الموت بعد المدة فكان الموت هناك متفقا عليه فما كان على ما
كان فكانت بينة المشتري قائمة في غير محلها فكانت باطلة وبينة البايع قائمة في محلها لاثباتها
حادث الثمن على المشتري فلم تستويا في الاقامة لتعتبر الترجيح بالسبق ص وان اصطلحا في
قتل المعوض فالقول للمشتري ابدا لانه ثبت العقد في المعوض فبرد الفسخ في غيره وبينة ليبينة
البايع لا تثبت شيا ش اي وان تصادق البايع والمشتري على القبض واختلفا في
قتل المعوض فان اقام المشتري بينة على ان البايع قتله قبل القبض واقام البايع بينة ان
المشتري قتله بعد القبض كانت بينة المشتري اولى بالقبول سواء كانت استويا وكان لم
لانها تثبت ضمان القيمة على قاتله البايع ان كان القبض بامر البايع او كان بعد نقد الثمن وتثبت
فسخ البيع ان كان القبض بغير امر البايع قبل نقد الثمن واما بينة البايع فلا تثبت شيا لانها تثبت
على اثبات ما هو ثابت وهو ما لا ضمان الثمن وذلك ثابت بقبض المشتري فكانت قائمة في غير محلها فكانت
باطلة ص ولو قتل المولود قبل القبض امته او عبدا او بعض الصفقة بعضا فهو
وامضى اخذ القاتل بالكل في الاولى لانه كل اصلا وحلفا اذ لا يعد فعله اتحاد الملك بالمرق
الضارب لقتل معوض في معصوب تحقق على غيرها سببا والاهدار بعد حلفا بافتراق الملك
ضمن الفسخ وبالقسط في غير اذا التجاعبار فرعه اشترى عبدا وعبدا او بغلا وشعيرا
فاكلاها ش رجل اشترى جارية فلم يقبضها حتى ولدت ولدا فكبر ثم قتل امه او قتله
الام الولد او اشترى عبدين او دابتين صفقة فقتل احدهما الاخر قبل القبض فالمشتري بالخيار
لفقد

لفقد المعقود عليه في ضمان البايع اما في مسئلة العبدين فظاهر وكذا اذا كان المقتول هو الام
واما اذا كان المقتول هو الولد فلانتقاصها بالولادة من غير خلف ولو كان الولد باقيا كان له الخيار
باعتبار تمكن النقصان في نفس الجارية وان انجبر الولد فها هنا اولى فان اختار المشتري الفسخ بطل
البيع وان امضى البيع اخذ القاتل بكل الثمن فيما اذا كان المبيع من بني ادم كما في مسئلة الام وولدها
ومسئلة العبدين ولا يسقط حصة المقتول من الثمن لان القاتل كل المبيع حيث كان اصلا
بنفسه وخلفا عن المقتول لقيامه مقامه والملك في القاتل والمقتول وان كان متحدا لكونها
ملك المشتري الا ان اتحاد الملك لا يوجب اهدارا بفعل القاتل اذا كان الضمان متعلقا بان كانا في ضمان
غير المالك كما في مسئلتنا او كان احدهما في ضمان غيره بدليل ما اذا جنى العبد المغصوب على غير
المغصوب بان اشترى عبدين فغصب احدهما فقتل غير المغصوب او جنى العبد المغصوب على غير
المغصوب من مال سيد فانه يكون جنايته معتبرة في ايجاب الضمان وان كان الملك في الصورتين
لواحد لافتراق الضمان في القاتل والمقتول قوله سيما يعبر كلمة لا قد تقدم الكلام عليه
قبل هذا في الابواب المتقدمة وهو اشارة الى انه لو اهدرنا فعل القاتل واوجبنا اخذ المشتري
القاتل بحصته من الثمن لادى ذلك الى اخذ بكل الثمن في الانتهاء لان الاهدار بعد خلف المقتول
الى ملك البايع بواسطة افتراق الملك للعاقدين في العبدين الثابت في ضمن فسخ البيع في
المقتول وبيانه انه لو اخذ القاتل بحصته انفسخ البيع في المقتول فيعود الى ملك البايع
فيفترق الملك ويصير كل واحد من العبدين لو احد فيظهر ان المقتول كان مملوكا للبايع وقد
قتله مملوك المشتري فيجب على المشتري ان يدفع الجاني او يفديه وانه يقوم مقام الاصل
وهو المقتول وصار كان المقتول قائم حقيقة لقيام خلفه فيعود البيع ايضا في الخلف فيحتاج
المشتري ان ياخذ ما بقي من الثمن فيصير الواجب عليه كل الثمن لقيام المبيع كله لان القائم مبيع
بنفسه اصلا وقائم مقام المقتول خلفا كانه هو فكان اخذ المشتري القاتل بحصته في الابتدا
مؤديا الى اخذ في الانتهاء بكل الثمن فاخذ في الابتدا بكل الثمن قصرا للمسافة والمبيع وان كان في
ضمان البايع الا ان النقصان غير مضمون عليه لفوات الاطراف الا ترى انه لو جنى على اجنبي واخذه
المشتري مع علمه ودفعه الى المجني عليه او فداه فانه لا يرجع على البايع بشي لان النقصان غير مضمون
عليه وهذا بخلاف ما لو ماتت الام وبقي الولد حيث ياخذه المشتري بحصته من الثمن ان شا لان
اخذه بحصته في الابتدا لا يؤدي الى اخذه بكل الثمن في الانتهاء لان الملك فيهما وان افترق في ضمن

الفسخ بالموت وعادت الامة الى ملك البايع الا ان المشترى لا يلزمه دفع شى من المقبوض الى البايع لعدم ضمانه على المشترى فافترقا فرق بين البيع والرهن حيث سوى في الرهن بين القتل والموت والفرق ان قتل الامة لا يفسخ الرهن فيها بل يقرر حكمه وهو الاستيفا على انه لو انفسخ لم ينتقل الى ملك المرتهن فلا يعتبر في الملك بين العاقدين لوجوب على الراهن دفع الجانى الى المرتهن بخلاف البيع على ما قررنا هذا الطرف في الادمى واما في غير الادمى كالدابتين اذا قتلت احداهما الاخرى قبل القبض وامضى المشترى البيع فانه يأخذ الباقية بقسطها من الثمن لانه لا يودى الى اخذها بجميع الثمن في الاخرى لان البيع في المقتولة وان انفسخ وعادت الى ملك البايع وظهر ان ملك المشترى حين الجناية على ملك البايع الا ان الفاسد فات لا الى خلف لان جناية الدابة هدر لقوله صلى الله عليه وسلم العجماء جبار فكان القتل كالموت حتف انفه قوله وبعتقه الى اى ويتفرع على هذا ما اذا اشترى عبدا وعبقا بعينه فاكل العبد الرغيف قبل القبض لم ينفسخ البيع في الرغيف لان فعل الادمى معتبر بخلاف ما اذا اشترى بغلا وشعيرا بعينه فاكل البغل الشعير قبل القبض حيث ينفسخ البيع في الشعير لان فعل البغل هدر والتعليل ما مر في العبدين والدابتين والله اعلم

ص باب الاختلاف في المبيع

اقام عليه انه اشترى طيلسانه وقميصه بجبته واقام هو انه اشترى جبته بذلك وقلنسوته بقميصه والقيم سوا فقد ادعى شرا الطيلسان بنصف الجبة وهو ينكر فيقضى به وادعى الاخر شرا القلنسوة بنصف قميصه وهو ينكر فيقضى به بنصف الجبة بنصف القميص فصارا دعيا ... الطيلسان بنصف الجبة والقلنسوة بنصف القميص ونصف الجبة بنصف القميص ويرجع في العيب والاستحقاق بما يقابله ش

رجل له جبة وقلنسوة اقام بينة على صاحبه انه اشترى طيلسانه وقميصه بجبته واقام صاحبه انه اشترى جبته منك وقلنسوته بقميصه وقيمة الجبة والقلنسوة سوا حتى انقسم العوض عليهما على السوا ولم اقيمة الطيلسان والقميص فصاحب الجبة قد ادعى شرا الطيلسان بنصف الجبة واثبته بالبينة على خصم منكر لبيع الطيلسان اصلا فيقضى لصاحب الجبة بنصف الطيلسان بشرائه بنصف الجبة وصاحب الطيلسان قد ادعى شرا القلنسوة صاحب الجبة بنصف قميصه واثبته على خصم منكر لبيع القلنسوة اصلا فيقضى لصاحب الطيلسان بنصف القلنسوة بشرائه بنصف القميص فلم يبق الا نصف الجبة في يد صاحب الجبة

ونصف

ونصف القميص في يد صاحب القميص وقد تصادقا ان البايع وقع بهذين اعنى بنصف الجبة ونصف القميص فيثبت بيع ذلك بتصادقهما فظهر بالبينة والاقرار ان الطيلسان كله بنصف الجبة والقلنسوة كلها بنصف القميص ونصف الجبة بنصف القميص وهذا اذا كانت القيم سوا كما ذكرنا واما اذا كانت القيم متفاوتة بان كانت قيمة الطيلسان مثلا اكثر من قيمة القميص او اقل لم يكن القسمة على هذا الوجه بل يكون على التفاوت كما عرف واذا قضى بينهما على الوجه الذى ذكرناه ثم وجد احدهما بما اشتراه او ببعضه عيبا رده بما يقابله من العوض حتى لو وجد مشترى الطيلسان به عيبا رده بنصف الجبة لان الذى يقابله ذلك وان وجد مشترى القلنسوة بها عيبا ردها بنصف القميص لان بمقابلتها ذلك وان وجد مشترى الجبة بها عيبا ردها بالطيلسان ونصف القميص وان وجد مشترى القميص به عيبا رده بالقلنسوة ونصف الجبة اعتبارا لما وقع بينهما من قسمة المقابلة وكذا لو استحق من ذلك شى يرجع بما يقابله من الثمن على الوجه الذى ذكرنا والله اعلم

ص باب زيادة المبيع

ش اعلم ان قوله في هذا الباب والمضاربة عكسه الى قوله صدق الحال والعسل من مسائل الباب من كتاب المضاربة في ربع الوجيز والحرر وقدمها المصنف هنا للمناسبة من حيث الزيادة في الثمن ص لو قال اجنبى للمالك بع بالف على اني ضامن لك خمسمائة سوى ففعل فلا شى على الضامن لانه التزم شرطا في البيع او رشوة لانما اذ قد ما سوى الالف حتى لو لم يقيد كان كفيلا بالنصف والحرف يدفع ان لم او امك به عدا على الالف والبيع لا يفسد بالمشروط منه على العاقد كما قيل في شرط اقراض زيد وعطف الشرط وان قال من الثمن سوى الالف فعليه خمسمائة لان المامور قبل شرا الثلث في حق الكل وغيره لقبل اصار ام عم المقابلة بينهما حتى وجب ردها عند الفسخ والمقابلة على الاظهر ش رجل ساوم رجلا داره بالف درهم فابى المالك ان يبيع الا بالف وخمسمائة فقال له رجل اجنبى للمالك بعه منه بالف على انى ضامن لك خمسمائة درهم سوى الالف ففعل المالك وقبل المشترى انعقد البيع بالف درهم على المشترى ولا شى على الضامن لانه التزم شرطا في البيع حيث قال على انى ضامن ويكون تعليق التزام المال بالبيع وتعليق التزام المال بالشرط لا يجوز او نقول انه التزم مالا بغير سبب مشروع رغبا للبايع في البيع فلو لم يقل قوله خمسمائة سوى الالف يحتمل الزيادة في الثمن ويحتمل الرشوة فيجب حمله على

الزيادة تصحيحا لكلامه قلنا انما يجب حمله على الصحة اذا لم ينص على الفساد وقد نص هنا
لانه نفى ان يكون للخمسمائة هنا جهة حيث قال على اني ضامن لك خمسمائة سوى الالف والالف
هو الثمن فكانه قال سوى الثمن فلا يمكن حمله على الثمن واذا لم يجب الضمان على الاجنبي لا يثبت
خيار الفسخ للبائع لان الخيار لو ثبت انما يثبت اذا لم يسلم له ما شرط في البيع على المشتري لا على
الاجنبي وقد سلم له ذلك الا ترى انه لو شرط في البيع ان يقرضه فلان عشرة فلم يقرضه لا يثبت الخيار
للبائع كذلك هنا بخلاف ما اذا شرط كفالة فلان بالثمن او رهن هذا العين ولم يتكفل لان الرهن
او الكفالة يوكد موجب العقد فكان فواته بمنزلة فوات الثمن وانه يوجب فساد العقد اما هاهنا
بخلافه فافترقا وهذا بخلاف ما اذا لم يقيد الخمسمائة بكونها سوى الالف بان قال بع على اني ضامن
لك خمسمائة ولم يقل سوى الالف حيث يصح ويصير كفيلا بنصف الثمن لانه لما لم يقل سوى الالف
لم يمكن جعلها زيادة منه وامكن ان يكون جعلها كفالة لخمسمائة من الثمن لانها واجبة على المشتري فيصح
الكفالة بها وللبائع ان يطالب بها من شاء منهما ولا يمتنع ان يكون الملك للمشتري والبدل على غيره كالوكيل
والاب اذا اشترى للصبي وهذه المسئلة لم يذكرها محمد بل ذكرها الحاكم الجليل في مختصر الجامع
الكبير ولحرف يدفع ان لم يوافق الاشارة الى جواب سوال مقدر وتقريره ان يقال لو ادعى
رجل على اخر الفا فقال له رجل انا ضامن لك بنفسه وان لم اواف به غدا فعلي الالف
فانه يلزمه الالف ان لم يواف به غدا اذا ادعى المال وان لم يبين انه عليه فوجب عليه ايضا
ان يصح الكفالة هنا اذا احد بما سوى الالف وان لم يقيد الضمان بما على المشتري وتقرير الجواب
ان يقال الحرف الذي يبنى عليه حسن هذه المسائل ان الضمان انما يصح اذا ذكر الالتزام صريحا او
دلالة ولم يوجد في مسئلتنا شيء منهما بل قامت الدلالة على فساد الضمان حيث قيده بما سوى الثمن على ما
قررنا بخلاف مسئلة الموافاة لان هناك قامت دلالة تقييد الضمان بما على المضمون لانه ذكر الالف
معرفا فينصرف الى الالف المدعى به ثم في مسئلتنا اذا لم يصح ضمان الاجنبي لا يفسد البيع وان قبل
المشتري على ذلك الشرط لان البيع لا يفسد بما لم يشرط فيه على العاقد وهنا لا اشتراط فيه على
العاقد فلم يفسد قوله حاصل في شرط اقراض زيد وعطف الشرط اشارة الى مسئلتين
تشهدان لما ذكر من عدم الفساد بما لم يشترط في البيع على العاقد ذكرهما في الذخيرة اما الاولى
فصورتها ما اذا اشترى على ان يقرض البائع فلان الاجنبي كذا فباع وقبل المشتري ذكره الصدر الشهيد في
شرح الجامع في باب الزيادة في البيع من غير المشتري ان العقد لا يفسد واما الثانية فصورتها ما اذا قال بعت

هذا بالف درهم وعلى ان يقرضني عشرة جاز البيع ولا يعتبر قوله وعلى ان يقرضني شرطا لانه
ذكره بحرف الواو فكان معطوفا على الاول لا شرطا وفي قول المصنف بما قبل في شرط اقراض
زيد وعطف الشرط اشارة الى ما في المسئلتين من الاختلاف اما في المسئلة الاولى فقد ذكر
القدوري بمعنى قال اشتريت منك هذا على ان يقرضني او يقرض فلان ان العقد يفسد
واما في المسئلة الثانية فقد ذكر في نوادر ابن سماعة عن محمد اذا قال اشتري عبدي
هذا بالف درهم وعلى ان تقرضني ستة فهذا باطل قوله وان قال من الثمن اي ولو جمع
الاجنبي بين ذكر الثمن وبين المقيد بما سوى الالف بان قال بعه بالف على اني ضامن لك خمسمائة
من الثمن سوى الالف فيفعل جاز البيع بالف على المشتري وخمسمائة على الضامن زيادة في الثمن
فيكون الثمن في حق المشتري الفا وفي حق البائع الفا وخمسمائة حتى لو نقد المشتري الالف لم يكن للبائع
ان يحبس المبيع عنه لاجل الخمسمائة لان المشتري لم يلتزم غير الالف ولا يلزمه الزيادة لانها لم تظهر
في حقه كالفضولي اذا خالع او صالح وضمن يكون بدلا وضمنا في حق الزوج والمدعي وابراء في حق المدعى
عليه وطلاقا في حق المرأة وكذا لا تظهر الزيادة في حق المرابحة لان المشتري انما يرابح على ما خرج
عن ملكه من الثمن وهو الالف لا على ما سمى عندنا الا ترى ان البائع لو حط من الثمن شيئا عن المشتري ظهر
ذلك في حق المرابحة فكذا هذا وكذا لا تظهر الزيادة في حق الشفعة لان الشفيع انما ياخذ الدار
بالثمن الذي لزم المشتري لان الزيادة اذا لم تظهر في حق المشتري لا تظهر في حق من يتحول منه اليه
ايضا قال شيخ الاسلام على الاسبيجابي ولو اخذها من البائع ينبغي ان ياخذها بالف وخمسمائة
لان الثمن في حقه هذا وهذا لان الاجنبي اما ان يكون مامورا بالزيادة والضمان من جهة المشتري
واما ان لا يكون فان كان مامورا فهو وكيل بشراء المبيع بالزيادة في حق نفسه وفي حق البائع والمشتري
لان المامور بالزيادة في الثمن والضمان حاله المساومة بمنزلة الوكيل بالشراء والوكيل بالشراء والضمان
اذا فعل لم يكن للبائع ان يطالب موكله بالثمن لان حقوق العقد في الوكيل الى الطالب لا يرجع الى الموكل
لكن له ان يحبس المبيع بعد قبض الالف حتى يستوفي الزيادة من الاجنبي لصيرورتها ثمنا في حق الكل هذا
كله اذا كان الاجنبي مامورا بالزيادة واما اذا كان غير مامور بالزيادة فهو كفيل بالزيادة للبائع امرا
بزعم الاجنبي والبائع انها مقابلة بعض المبيع ولهذا وجب ردها على الاجنبي عند الفسخ بان رد
المبيع بخيار رؤية او عيب قبل القبض او بعده بقضاء او رده بالمقايلة لانها فسخ ايضا فان وجب ان
لا يرجع الكفيل عليه بشيء لانه كان عقد ضامن في حق الثالث والكفيل بالثمن فصار في حق

هذا

الكفيل كان البايع اشترى ما باع من المشتري ولو كان كذلك كانت الزيادة سالمة له ولا يرجع
الاجنبي عليه بها قلنا الاقالة فسخ في حق المتعاقدين فكان من كان من جملة حقوقها وهو من حقوق هذا العقد
الذي وقعت الاقالة عنه لانه انما ملكها بسبب هذا العقد فاعتبرت الاقالة فسخا في حق البايع في
حق هذه الجملة فلم يسلم له شيء عن ملكه فيجب عليه الرد الى من اخذ منه ويفسد المصنف رحمه الله وجوب
الرد الى الاجنبي في الفسخ والمقابلة الاطهر اشارة الى اختلاف المشايخ رحمهم الله في تفسير قول
محمد رحمه الله في هذه المسئلة حيث قال هذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولم يذكر قول ابي يوسف رحمه الله
فقال بعضهم قوله خلاف قولهما بناء على ان الاقالة بعد القبض بيع جديد عنده وقال بعضهم
قوله كقولهما في هذه المسئلة لانه انما يجعل الاقالة بيعا جديدا اذا امكن لا على اول من الثمن او
الاكثر حتى لا يلغوا اشتراطها الزيادة والنقصان اما اذا تقايلا مطلقا او سميا الثمن الاول كما في مسئلتنا
فهو فسخ عنده ايضا ولذلك لو رد المشتري المبيع بعيب بعد القبض بقضاء او بغير قضاء فهو اقالة
ايضا وحكمها ما بيناه اما اذا كان بقضاء فظاهر واما اذا كان بغير قضاء فيجيء فيه اختلاف المشايخ عند ظهر اولستي بعد اقاله [illegible] اذا كان بعضا لم يصح
رحمهم الله على قول ابي يوسف رحمه الله قال في التحرير هذا اذا كان البايع منكرا للعيب اما اذا كان مقرا
فالجواب فيه كالجواب في الرد بقضاء قاضي نص عليه في كتاب الصلح من المبسوط فانه قال
المشتري اذا وجد المشتري عيبا بعد القبض ورده على البايع بغير قضاء باقل من الثمن الاول والبايع
مقر بالعيب كان رد الثمن الاول ولا يصح النقصان ووجب على البايع رد جميع الثمن
اعتبر فسخا في حقهما بالاتفاق لان البايع متى كان مقرا بالعيب فقد زعم ان الفسخ مستحق عليه
ورد الثمن واجب عليه فكان امساك شيء منه امساكا بغير حق فكان عليه الرد واذا كان الرد في
هذه الحالة فسخا عنده هو جميعا وان نص على الاقل من الثمن في مسئلتنا وقد رسلا الرد ارسالا
ولم ينصا على الاقل من الثمن الاول كان اولى واما اذا كان البايع منكرا في مسئلة الصلح قال
لا يصح النقصان عندهما ويكون فسخا وعند ابي يوسف رحمه الله يصح النقصان ويكون بيعا جديدا
وفي اختلاف المشايخ رحمهم الله على قوله في مسئلة الجامع اذا كان البايع منكرا للعيب والرد بعد
القبض بغير قضاء هكذا ذكر الصدر الشهيد رحمه الله في جامعه ثم قال في التحرير وكذلك اذا لم يقر
ولم ينكر لان الساكت بمنزلة المنكر ص وان كان بعد العقد رد ملك في الثمن فالمامور
رسول لا وكيل ادا سمى الامر وظهر الامر في حق المرابحة والرجوع دون الكسر والسفعة جاز الابطال
والمضارب عليه في حق البايع للاصالة في الحقوق لكن الزيادة بعد الشرا بمحل المال لا يظهر في حق

رب

رب المال فكان الاستدانة ولا في حق المرابحة لانعدام في حق المبيع اذ لم يسقط منه فكان
الاستدانة لا من صنف الصبغ والطرز للوجود حسا فكان اجر الحمل والغسل والعير دليل
ان من او اضافة الى ماله فضولي ان اطلق بغير بنا على الخلع والصلح اذ الزيادة لا تقابل السوى
الا تسمية لثمن المشترى الحرمة الكعبة ش لما ذكر المصنف رحمه الله حكم زيادة الاجنبي حال
المساومة اراد فيه ذكر زيادته بعد وجود العقد فقال رحمه الله وان كان بعد العقد وصورته
رجل اشترى دارا بالف وقبضها او لم يقبضها ثم قال رجل للبايع رد له خمسمائة فلا يخلوا اما ان في الثمن صح
يكون المشتري امر الاجنبي بذلك او لم يكن ففي الوجه الاول يكون المامور بمنزلة الرسول
عن المشتري لانه لا يستغني عن نسبة الامر وهو المشتري واضافة العقد اليه بان يقول
رد لك كذا من العبد الذي اشتراه فلان فكان بمنزلة الوكيل بالخلع والصلح عن دم العمد
واذا كان المامور رسولا عن المشتري وعبارة الرسول كعبارة المرسل ظهر اثر في حق المرابحة
حتى كان للمشتري ان يبيعها مرابحة على الف وخمسمائة وفي حق رجوعه على البايع بكل الثمن عند
ردها بالعيب سواء كان بقضاء ام كان بغير قضاء ام كان باقالة كما قلنا في زيادة الاجنبي حال المساومة
وهذا احترز عن حبس البايع المبيع لاجل قبض الزيادة حيث لا يظهر امر المشتري في حقه لان الزيادة
لما التحقت باصل العقد ثبت للبايع حق حبس المبيع الذي لم يقبض جميع اجزاء الثمن فلم يكن للمشتري
ابطال حقه وبخلاف حق الشفعة حيث لا يظهر ايضا امر المشتري فيه حتى كان للشفيع ان ياخذ
الدار بالف لانه استحق الاخذ بالالف قبل وجود الزيادة فلا يعتبر الصفقة في حقه بغير
المشتري لما فيه من ابطال حقه في الاخذ بالالف وهذا بخلاف الزيادة حال المساومة
لان المشتري ملك الدار بالف وخمسمائة فلا يثبت للشفيع الاخذ الا بهذا القدر ولان الامر بالزيادة
حصل قبل الشرا ولم يذكر محمد رحمه الله ما اذا كانت الزيادة حال المساومة بغير امر المشتري وقد
اخذها الشفيع بالف هل له ان يرجع بالزيادة ام لا ان قلنا ان علة رجوع المامور هو انه عرضه وهو ان صح
سلامة المبيع للمشتري فله الرجوع لانه لم يسلم له ذلك وان قلنا العلة انفساخ العقد لا يرجع
لان الاخذ بالشفعة لا يقتضي فسخ عقد المشتري بل يصير بعوض قوله والمضارب عليه الى آخره حكم
المضارب في الزيادة عكس حكم المامور من جهة المشتري والمامور رسول لا وكيل لما ذكرنا ويكون
المضارب وكيلا عن رب المال لا رسولا في حق البايع حتى لو اشترى المضارب بالف المضاربة جارية
تساوي الفين ثم زاد في الثمن مائة درهم كانت الزيادة لازمة له دون المضاربة لانه وكيل بالشرا

والوكيل اصيل في حقوق العقد لكن زيادته في الثمن بعد شرائه بمال المضاربة لا يظهر في حق رب المال حتى لا يكون الزيادة لازمة لمال المضاربة لانه لو لزمت مال المضاربة لصارت زيادة تبرع استدانة على رب المال بغير رضاه وليس له ان يفعل ذلك الا يرى انه لو كان راس المال الفا فاشترى جارية بالف ومائة يصير مشتريا لنفسه بقدر المائة حتى يكون الجارية بين المضارب ومال المضاربة على احد عشر سهما ولكن لا يظهر الزيادة في حق المرابحة حتى انه لا يجوز للمضارب ان يبيع المبيع مرابحة الا على الف لان الزيادة عدم في حق المبيع لانه لم يقابلها قسط منه اذ لو اصاب قسطا منه لصار ذلك القسط ملكا للمضارب خاصة فيؤدي الى استخلاصه لنفسه شيئا من مال المضاربة بفعله بغير رضى رب المال بعد دخوله تحت المضاربة وذلك لا يجوز وهذا بخلاف ما لو صبغ المضارب ثوب المضاربة او طرزه بماله من عنده حيث يبيعه مرابحة على قيمته واجر الصبغ والطرز لانه عين مال موجود حسا بخلاف اجر الحمل والغسل حيث لا يعتبر حتى لو باعه مرابحة يبيعه على الثمن خاصة دون اجر الحمل والغسل لانه متطوع به وليس له عين موجودة فالصبغ الا يرى ان الغاصب اذا صبغ الثوب لا يهدر وماله فالمضارب اولى فان قيل اذا كانت الجارية المشتراه بالف تساوي الفين وقد شرطا ان يكون الربح بينهما نصفين ظهر ان ربع الجارية ملك له بدليل صحة اعتاقه ووجوب زكاته فيصير مستندا بذلك القدر لنفسه لا للمضاربة او ان افها اشتراه لنفسه فيجب ان يصح ربع هذه الزيادة في الربع الذي اشتراه لنفسه فيكون بازاء ربع الزيادة حصته من الجارية قلنا ملكه في الربح بيع لا اصل بدليل عدم وجوب النفقة عليه اذا استحقت فيه الجارية الا الالف وعدم وجوب الزكاة وعدم جواز العتق ولو كان ملك المضارب اصلا لكانت النفقة عليهما وكان الذاهب من الجارية بنقصان السعر مشتركا بينهما واذا ثبت انه بيع بعدم جعل ربع الزيادة بازاء حصته من الجارية لانه يؤدي الى استخلاص المضارب بفعله لنفسه شيئا من مال المضاربة بغير رضى رب المال بعد دخوله في المضاربة وذلك لا يجوز الا يرى انه لو اراد القسمة بنفسه لم يملك ذلك فهذا اولى قوله والعبد فصل ان صح الى اشارة الى الوجه الثاني وهو ما اذا كان الاجنبي في زيادته غير مامور فعقد الكلام في المامور بقوله لا وكيل وغير المامور بقبيل ان صح الى وبيانه ان الاجنبي اذا زاد بغير امر المشتري فلا يخلو اما ان يطلق الزيادة بان يقول زدتك في الثمن خمسمائة واما ان يضمنها بان يقول على اني ضامن او يضيفها الى مال نفسه بان يقول من مالي او على ان اضاف الى مال نفسه فهو كفيل بالزيادة للبائع

سوا اجاز المشتري ذلك او لم يجز لان الاجنبي التزم المال وله ولاية على نفسه فيلزمه دون المشتري فان ردت بعيب رجع المشتري بالف والكفيل بخمسمائة وان ردت بغير قضاء بعد القبض او تقايلا فعلى ما مر من الاختلاف وان اطلق الزيادة فهو فضولي لانه زيادة في عقد جرى بين البائع والمشتري فيتوقف تصرفه على اجازة المشتري فان لم يجز بطلت الزيادة وان اجاز فان هو الطالب بها دون الاجنبي لان الاجازة كالاذن السابق وهذا بخلاف المشتري اذا اطلق حيث يلزمه لانه وجد منه سبب صالح للايجاب وهو العقد فينصرف اليه مطلق الايجاب ولم يوجد من الاجنبي هذا السبب فلهذا اشترط في حقه الاضافة الى نفسه او ماله نظيرها على ما اذا خالع الاجنبي مع الزوج بغير اذن المرأة او صالح مع مدعي دم العمد بغير اذن المدعى عليه ولم يضمن وهناك هو فضولي يتوقف تصرفه على الاجازة فكذا ههنا ولا يقال اذا لم يضف الى نفسه او ماله واطلق وجب ان يلزمه ولا يتوقف على اجازة المشتري لان الظاهر التزامه بنفسه اذ العاقل لا يقصد ما لا ولاية له عليه لانا نقول هذا محتمل ويحتمل انه زاد على المشتري والظاهر هذا لانه لا يحصل له بمقابلته شيء فلا يلزمه المال بالشك والاحتمال وقوله لا يقصد ما لا ولاية له عليه قلنا لا يقصده على سبيل الالزام بل على طمع الاجازة والعقول قوله اذ الزيادة لا يقابل الثبوت لا يستقيم الى اشارة الى الجواب سؤال مقدر وتقريره ان بدل المال في الخلع والصلح يقابل سقوط ملك النكاح والقصاص والساقط لا يحصل الاحد فكان الاجنبي والمرأة والمدعى عليه فيه سواء واما الزيادة فهي بمقابلة ثبوت الملك في المبيع للمشتري فوجب ان لا يصح من الاجنبي اذ لا يجوز ان يشتري شيئا بدلا على غيره ذكر محمد في باب الصرف وغيره وما ذكر الكرخي في من الجواز في قوله بع عبدك لفلان على ان يكون الثمن علي معارض باستبعاد الحصاص لينا على ما ذكر محمد في باب الصرف وغيره وهذا لا يجوز وجوب البدل في العتق على غير العبد لانه يسلم للعبد بالعتق رقبته وماليته ولا يسلم ذلك للاجنبي بخلاف طالبه حال العبد فلم يلزمه المال وكذا في البيع حال الاجنبي يخالف حال المشتري فلا يصح الشراء من غير العبد وتقرير الجواب ان بدل الزيادة وان كانت مقابلة بثبوت المبيع للمشتري دون السقوط الا انها انما تقابل الثبوت من حيث الصورة والتسمية لا من حيث الحقيقة والمشتري والاجنبي في ذلك سوا لان طرواصل لم يملك بازاء الزيادة شيئا لم يكن ما لكا قبل ذلك ولا بعد في لزوم المال بغير عوض يحصل للملتزم الا يرى ان المشتري اذا باع المبيع ثم زاد البائع شيئا في الثمن انه يجوز

عندابي حنيفة وان لم يحصل له بمقابلة الزيادة عوض ولهذا الامام اذا اشترى عبدا لخدمة الكعبة
جاز وملك بالعقد الثمن ولا يملك العقد احد من الناس فعلم بهذا ان الحاصل انا عرفنا وجوب المال
شرعا من غير عوض يحصل للملتزم بالتزامه كالمتبرع بالكفالة وعرفنا وجوبه بالمعاوضة
كالبيع والعتق على مال ولم نعرف وجوبه بعوض يحصل لغيره والله سبحانه وتعالى اعلم

باب المقاصة في السلم

ش اعلم ان هذا الباب مشتمل ايضا على مسائل من الباب المترجم بباب من النوع الذي
فيه الاختلاف فيما يجب للبايع على المشتري وللمشتري على البايع نقلها المصنف رحمه الله الى هذا
الباب للمناسبة واشار اليه بقوله وباقي الرخصة بعقد المفسد وقد ذكرنا ما نص في
البحر من التعليل كما ستراه ان شاء الله تعالى بعد هذا ص اقتضى عن كر السلم كرا باع
او في من راس مال السلم مؤجلا وسلم لم يجز لشراء ما باع باقل مما باع وصار الاقتضاء اذا القبض
كالتجديد والعين بدلا من راس المال والاول اضر الولي القديم بالثمن وكان مستبدلا وشبهته كالفاسد
بدليل الولاد وانما منع الامام اخذ الاجود بزيادة لان بمقابلة الكيل يوجب الربا وباقي الرخصة
بعقد المفسد حتى لم يجز السلم في طعام قريبة بعينها ولا بشرط الخيار الا ان يسقط في المجلس
تفريعا على صرف الاجل المجهول بشرط قيام راس المال صار الحالي بالكالي الا ان يكون عرضا
والخيار للمسلم اليه للزوم بيع السلف كما في خيار المشتري ورد رفعا للفساد الا ان يعيبه
فيخير المشتري بين العين او قيمتها سليما اذا الارش ربا كما في الغصب وجاز التقاص ان اختار
العين لعصور الشبهة بعد تقابل ما فات ولا يلتفت رضي رب السلم في الاظهر لشبهة تقرير
الرباء عند ما بعد الرد كما ان لم يجر شيئا لسمن الشرط اقتضاء ولم يجز اختيار الضمان الا بعد
قبضه لانه كاصله وجوبا حتى لم يبطل بالافتراق وغيره استيفاء فما له الاستبدال كما بعد
التلف لانه بين الاستبدال وشراء ما باع باقل ش رجل اسلم عشرة في كر حنطة وشرط
الى شهر ثم باع من المسلم اليه كرا مثله بعشرين الى شهرين وسلمه للمسلم اليه ولم يقبض
المسلم اليه الثمن حتى حل اجل السلم وهو الشهر واقتضى رب السلم عن كر السلم الكر المبيع
بعشرين لم يجز هذا الاقتضاء لانه شراء ما باع رب السلم باقل مما باعه قبل نقد الثمن من وجه
قوله اذ القبض كالتجديد والعين بدلا من راس المال اشارة الى جواب سؤال مقدر
وتقريره ان يقال ان صار رب السلم مشتريا من وجه باعتبار القبض لكنه اشترى بكر

السلم كر حنطة باعها منه بعشرين فصار كانه باع كر حنطة بعشرين ثم اشتراه بكر حنطة
قبل نقد الثمن ولو كان كذلك كان جائزا فكذا هاهنا وتقرير الجواب ان يقال انما يكون كذلك ان
لو كان المقبوض من المسلم اليه بدلا عن المسلم فيه وليس كذلك لانه وان كان عين حقيقة
الا انه عينه حكما لان عين كر السلم لتجديد عقد السلم عليه لما عرف من ان للقبض شبها
بالعقد حيث يثبت به ملك الرقبة وملك به التصرف فيجعل المقبوض عين الواجب بالعقد
حكما كان العقد ورد عليه ابتداء وعين المقبوض مقابل براس المال لا بالكر الذي في ذمة المسلم
اليه لوجهين احدهما انه لو كان غير الواجب في الذمة لما اضر المالك القديم حالا ما ضر الكر
الذي هو عين ويانه ما ذكر في باب السلم من المبسوط لو ان المسلمين كر حنطة رجل من
المسلمين دراهم ودخل اليهم بسلم واسلم اليهم مائة درهم في كر حنطة واعطوه ذلك الكر
ثم خرجه كان للمالك القديم ان ياخذه بالمائة ولو كان باعهم عبدا بكر حنطة في الذمة فاعطوه ذلك
الكر المستولى عليه ثم اخرجه فلا سبيل للمالك القديم عليه لانه اخذ عوضا عن الكر الذي له
في ذمتهم فلو اخذ المالك القديم اخذ بمثله وذلك غير مفيد شيئا وفي السلم عند القبض
يصير كالمجدد للعقد على ذلك الكر بما ما اخذ المالك القديم بذلك والوجه الثاني ان
المقبوض لو كان عين الواجب في الذمة لكان رب السلم مستبدلا بالمسلم فيه قبل قبضه
والاستبدال بالمبيع العين المنقول قبل قبضه لا يجوز للنهي عنه في بيع الدين اولى لان العين
يقبل من التصرفات ما لا يقبله الدين والمبيع العين يجوز ان يتعين ولا يتعين بدين اخر بكرا المبيع
الدين واذا ثبت ان اقتضاء رب السلم يستلزم شراء ما باع باقل مما باع من وجه اورث ذلك
شبهة الفساد عنده وشبهة الفساد كافية في افساد العقد بدليل تعدي الفساد
الى شراء الباع من الولاد كالوالد والولد فان شراءهما باقل مما نقد لشراء البايع بنفسه
لاتصال منافع الملك بينهم حتى كان شراؤهما كشرائه فكذا هاهنا يثبت الفساد بالشبهة
قوله واما منع الامام اخذ الاجود بزيادة في الاجر اشارة الى جواب سؤال مقدر
وتقريره ان يقال لو كان المقبوض عين الواجب بعقد السلم حكما لما صار مستبدلا به
قبل القبض وهو مقابل براس مال السلم لجاز اقتضاء رب السلم كرا اجود من كره وجعله
اذا رضيا على زيادة في راس المال كالدرهم مثلا لانه حينئذ يصير مشتريا كرا جيدا بأحد عشر
درهما بناء على ما ذكرتم لكن ذلك غير جائز عند الامام ابي حنيفة رحمه الله وتقرير الجواب ان يقال ان صار

مشتريا كرا واحدا باحد عشر لا بكر وسط من حيث الحكم حذرا من الاستبدال بالمسلم فيه قبل
قبضه الا انه صار مشتريا كرا واحدا بكر وسط ودرهم من حيث الحقيقة لانه غير حقيقة
ويقابل الكرين جميعه مع زيادة من احدهما فوجب الربا قوله وباقي الرخصة بالنصب
معطوف على قوله مقابل الكرين وفيه اشارة الى الجواب سؤال مقدر وتقريره ان يقال ان تصرف
العاقل يجب حمله على الصحة ما امكن فلم حملتم تصرفه هاهنا على العقد المؤدي الى الفساد
مع امكان حمله على العقد المؤدي الى الصحة كما قررنا وتقرير الجواب يبتني على مقدمة وهي ان
القياس يأبى جواز السلم لانه بيع المعدوم وانما رخص فيه للحاجة بالنص اذا عرفت هذا فنقول
انما رجح وجه الفساد هاهنا لان القياس وهو ما في رخصة السلم يعضد المفسد الا ترى انه اذا
اسلم في طعام قرية بعينها لم يصح لان القدرة على التسليم عند حلول الاجل شرط جواز عقد
السلم وقد يصيب طعام تلك القرية آفة فلا يقدر فلما استوى الاحتمالان رجح الاحتمال المفسد
بالقياس النافي لرخصة السلم ولذلك لا يصح السلم اذا كان فيه خيار شرط للمتعاقدين او لاحدهما
لانه اما لان قبض راس المال شرط وخيار الشرط يمنع تمام القبض لان تمامه يكون بناء على الملك
وخيار الشرط يمنع انعقاد العقد في حق الحكم وهو الملك قال في التحرير ولانه يعني السلم عقد
مرخص فيه بالنص والرخصة استباحة المحظور مع قيام المحرم فيقوى النهي عن بيع وشرط والقياس
هذا الاصل فلا يجوز ورود الشرع بجواز البيع مع شرط الخيار ورد هاهنا انتهى كلامه ثم اذا شرط
الخيار في السلم ولم يتفرقا عن المجلس حتى اسقطاه انقلب العقد جائزا خلافا لزفر نظيرها على ما اذا
تبايعا الى الحصاد والدياس ونحوها حتى فسد العقد ثم تراضيا على اسقاط الاجل المجهول
قبل ان يأخذ الناس في ذلك لان الفساد للمنازعة وقد ارتفع قبل تقرره وهي الجهالة في
شرط زائد على العقد لا في صلب العقد بخلاف البيع الى هبوب الريح ونحوه لان الجهالة في نفس
العقد فافترقا وانما ينقلب عقد السلم جائزا فيما اذا اسقط الخيار شرطا قيام راس المال
ان كان بعد الا انه اذا لم يكن باقيا بيد المسلم اليه وقت سقوط الخيار كان دينا في ذمته لرب
السلم فيكون افتراقهما بعد سقوط الخيار عن بيع دين بدين وذلك غير جائز للنهي عن بيع
الكالي بالكالي بخلاف ما اذا كان راس المال عرضا والخيار للمسلم اليه حيث ينقلب العقد جائزا
وان لم يكن العرض قائما بسقوط الخيار ضرورة لزوم العقد في حقه قبل تلف العرض لانه يهلك
بعيب فيهلك والعقد قد ابرم كما في خيار المشتري اذا هلك المبيع في يده وهذا بخلاف خيار
البايع

البايع لانه لا يسقط خياره قبل تلف المبيع لانه لم يعجز عن التصرف فيه بحكم الخيار فلو لزم
المبيع فيه انما يلزم بعد تلفه وحينئذ لم يبق محلا للبيع فافترقا واعلم ان قول محمد ره
مع ابي حنيفة ره في مسئلة مقابل الكرين بمنع الزيادة خلافا لابي يوسف ره نص عليه في الذخيرة
وجه قوله ان يجوز هذه المعاوضة ان يحرر باعتبار الحال اذ الكر امكن ان يجعل رب السلم
كانه زاد في راس المال درهما والمسلم اليه زاد في المسلم فيه الجودة والزيادة تلتحق باصل العقد
فصار كانه اسلم احد عشر في كر حنطة جيدة والجواب ان الزيادة انما تلتحق باصل العقد اذا
صحت حتى وجدت لغيرها او لا ثم تستند وتصحيحها في الحال متعذر لان الجودة في مال الربو
غير متقومة بنفسها قال في المحيط الا ترى انه لو غصب حنطة فبلها فعفنت عنده ليس للمالك
استرداد الاصل وتضمين النقصان قوله ورد رفعا للفساد الخ رجوع الى الكلام على مسئلة
الكتاب اي فاذا افضى رب السلم الكر الذي باعه بعشرين بدلا عن كر السلم وجب رده على
المسلم اليه ان كان قائما او مثله ان كان هالكا لانه صار مقبوضا بحكم عقد فاسد فكان كالمقبوض
ببيع فاسد قوله الا ان يعيب اشارة الى ان الكر المقبوض اذا لم يرد حتى تعيب عند القابض
لا يلزم المشتري وهو المسلم اليه ان يرد بل يتخير بين ان يأخذ عينه معيبا او قيمته سليما عن العيب
فاذا اخذ العين وطلب ارش نقصان العيب لم يكن له ذلك لان صفة الجودة في الاموال الربوية
ساقطة العبرة فلو اخذ الارش كان زيادة على قدره وذلك ربا الا ترى ان الكر اذا تعيب في يد الغاصب
خير المالك بين اخذ العين معيبا او بين اخذ قيمته سليما فكذا هذا قوله وخيار النقصان الخ
اي ولو اختار المسلم اليه اخذ عين الكر معيبا فلم ينقصه حتى باعه بكر السلم جاز
قوله لقصور الشبهة الخ اشارة الى الجواب سؤال مقدر وتقريره ان يقال قد تقدم
ان قبض المسلم فيه تجديد عقد السلم على المقبوض وان المقبوض مقابل براس المال
لا بما كان في الذمة واذا كان كذلك فنقول اذا تقاصا كان الكر المعيب المقبوض بحكم المقاصة
عن المسلم فيه حكما وكان راس المال وهو العشرة مقابلا له وحينئذ يصير كان رب السلم
اشترى بعشرة كرا باعه بعشرين قبل نقد الثمن وذلك فاسد وتقرير الجواب ان يقال البيع
بالاقل انما فسد لانه يقابل ما فات من اجزاء المبيع بالعيب وما فات من اجزاء الثمن فقصرت الشبهة
عن افساد العقد اذ يكون نقصان المبيع مقابله نقصان الثمن فلا يتحقق التفاوت بين الثمنين
وهذا بخلاف ما لو كان النقصان لا بالعيب بل بتغير السعر حيث لا يعتبر في جواز شرائه باقل مما باع

لان تغير السعر لا يوجب اختيار شيء من المبيع عند المشتري بل هو فتور في رغبات الناس فان
قيل العيب انما حدث في ضمان رب السلم فكان الفائت به كالفائت بعد تعينه ولو كان زيفا ثابتا لم يعيب
ونقاصا لم يجز كذا هاهنا بخلاف ما اذا تعيب في يد المسلم اليه لانه غير مضمون عليه فتحقق
النقصان المجوز للمقاصة قلنا اعتبار ما اخذ العين انما يرجب السلم عن ضمان العيب اذ لا ضمان بعد
ذلك واذا تحققت البراءة تحقق النقصان لفوات لا الى خلف قوله ولا يكفي رضا رب السلم
في الاظهر اشار به الى ما قال بعض مشايخنا من انه يكفي في التقاص رضى رب السلم لان العيب
دون حقه بخلاف المسلم اليه لانه لا ضرر في حقه الا ان الاظهر ما قال محمد رحمه الله انه يشترط
رضاهما ولا يكفي رضا رب السلم لانه متهم في رضاه وهو لانه يريد تقرير براءة نفسه عن ضمان
النقصان وذلك لانه يتوهم ان قبل المسلم لما اختار انه كره وقد رضي بالنقصان فوجب
ان يبرأ رب السلم وهو فاسد لا حاجة الى رضى المسلم اليه بالمقاصة قلنا نعم لكن بشرط وصول
الكر المعيب الى المسلم اليه لغرض له في عينه قال الهاشمي رحمه الله يمكن ان يقال على هذا انه ان
سلم له الكر المعيب يعني بالمقاصة التي يتفرد بها رب السلم يسلم له ما في ذمته وهو كر سليم
فلا ضرر عليه قال ويمكن ان يجاب عن هذا بان هذا الكر المعيب عين عاجل والذي في ذمته دين
اجل والرغبات مختلفة فجاز ان لا يرضى بالمقاصة قوله فيرد ما بعد الرد اشارة الى انه يكفي
رضا رب السلم في المقاصة اذا كان بعد رد الكر المعيب حتى انه اذا رده رب السلم فقبضه
المسلم اليه بعينه ثم غصبه رب السلم منه ورضي ان يجعله قصاصا بكر السلم كان قصاصا
وان لم يرض المسلم اليه لانه لا ضرر عليه ورب السلم قد ظفر بجنس حقه من مال مديونه
الا ترى انه لو اخذ كرا اخر بغير رضى المسلم اليه كان له ذلك ويصير قصاصا بالمسلم فيه وهو وان
كان في معنى شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن لكن بعد حدوث العيب فلا يمتنع قوله كذا
ان لم يجبر شيئا الخ اعلم ان محمدا رحمه الله لم يرد كرما اذا لم يجبر المسلم اليه شيئا حتى تقاصا
قالوا ويجب ان يجوز لان شرط صحة المقاصة اختيار المسلم اليه اخذ الكر المسلم لا براءة
رب السلم عن نقصان العيب كما تقرر وقد وجد هذا الشرط في صحة المقاصة بطريق الاولى انما
هذا كله اذا اختار المسلم اليه استرداد عين الكر المعيب من رب السلم اما اذا اختار تضمينه
مثل الكر المقبوض بالعقد الفاسد وقضى القاضي له بذلك واراد ان يجعلا كر الضمان قصاصا
بكر السلم لم يجز الا ان يقبضه منه المسلم اليه ثم يعطيه اياه بالمسلم فيه وهذا لان

الكر

الكر المقضي به ضمانا كاصله المضمون من حيث الوجوب في الذمة اذ ما في الذمة من الضمان عين
المضمون حكما اذا دام في الذمة ولهذا لا يبطل القضاء بالضمان بالافتراق الا ترى انه لو غصب ابريق
فضة او نقرا او طعاما واستهلكه فقضى القاضي عليه بالقيمة او المثل ثم افترقا قبل القبض لا يبطل
القضاء بالضمان لان المقضي به عين ما في الذمة حكما ولو كان دينا لا عينا في الذمة لبطل القضاء به بالافتراق
قبل القبض واذا كان الضمان المقضي به عين الكر المقبوض بالعقد الفاسد حكما لم يصح الا
بطريق المقاصة كما لا يصح المقبوض لاستلزامه شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن وهذا كله
ما اذا استوفى المسلم اليه الضمان ثم دفعه الى رب السلم قضاء بالمسلم فيه حيث يجوز لان الكر
المستوفى غير الكر المقبوض بالعقد الفاسد اما من حيث الحقيقة فظاهر واما من حيث الحكم فلانه
بدل عن المقبوض والمقبوض يجوز الاستبدال به قبل القبض لانه دين لم يجب بعقد صرف
ولا سلم فلهذا كان الضمان المقضي به كاصله المضمون من حيث الوجوب ولغيره من حيث الاستيفاء فا
يحتمل الاستبدال به قبل القبض كما اشار اليه المصنف والدليل على ان الضمان من حيث الوجوب
لعين المضمون ان سبب الضمان هو الاخذ موجب لرد العين بالنص فاذا عجز عن رد العين لم يزد
معناها وهو الضمان ولما كان الضمان سببا لاخذ دون غيره كان على حكم الاول وان تعدد الا اسما
لعموم الكنايات عند التحرير يصير المتعدد اسما يعين الواحد حكما لاتحاد السبب فلو كان المبادلة
حقيقة في وصف الواجب لا في عينه واما كون الضمان غير المضمون من حيث الاستيفاء فلان
المستوفى عين والعين غير الدين وقد تعين بتصرف جديد وهو القبض فلا يجعل عين الاول
حكما الا بدليل شرعي يدع الحقيقة بالحكم وذلك فيما لا يمكن الاستبدال به قبل القبض
كالصرف والسلم لقوله صلى الله عليه وسلم لا تأخذ الا سلمك او رأس مالك اما في غير الصرف
والسلم فلا قوله كذا العقد الصحيح الخ اي وكذا الوجه ان الكر المقبوض بالعقد الفاسد لو طحنه
رب السلم وقضى عليه بمثله ثم اراد ان يجعلاه قصاصا بكر السلم ليس لهما ذلك لان المقاصة
ان وقعت بالضمان الواجب في ذمة رب السلم كان شراء ما باع باقل مما باع لان كر الضمان كاصله وهو
في الذمة على ما قررنا وان وقعت المقاصة بالمقبوض كان استبدالا بالمسلم فيه قبل قبضه لان
الدين غير المسلم فيه واذا ارتفعت المقاصة من ان يكون استبدالا بالمسلم فيه
قبل قبضه ومن ان يكون شراء ما باع باقل مما باع كانت ممتنعا حقا للشرع والله تعالى اعلم

باب ما يجوز اقالته وما لا يجوز

يصادقا ان البيع كان تلجية او فاسدا او بشرط خيار لم يوجب النقض شفعة ورد البايع العيب
على ما بعد لعود القديم او فقد الزوال اذ التلجية لخيارها ابدا والتغير وفيما او رضا
لا ينفي لحوق الثاني به لئلا يحجب الاخ بدعوة مولود بعد بيع الام ويحجب العم من الحق المكاتب
حياة الاخ لا موته ش رجل اشترى عبدا بالف وقبضه ثم ان المشتري باعه من غيره
ثم تصادق البايع الثاني والمشتري منه ان البيع الذي جرى بينهما كان تلجية او كان بيعا فاسدا
او كان بيعا بشرط خيار اما للمتعاقدين واما لاحدهما ونقض البيع بسبب من هذه الاسباب
لم يوجب ذلك النقض شفعة حتى لو كان المبيع دارا وقد سلم الشفيع في البيع الاول
والثاني ثم انتقض البيع بما ذكرنا لا يتجدد له حق الشفعة وكان للبايع الاول ان يرد البيع
بالعيب القديم على ما بعد اما العود فدم ما له اذا كان البيع فاسدا او بشرط خيار للمشتري
واما الفقد زوال ملكه ان كان البيع بشرط خيار للبايع او كان البيع تلجية لان التلجية بمنزلة
الخيار المشروط لهما الا من حيث انه يكون منعقدا ولكن لا يكون موجبا لحكمه مع بقاء
الوصف وصورة التلجية ان يقول المالك لرجل اني اريد ان الجي اليك عبدي هذا فاشهد انك
اباه تلجية وليس ببيع واجب لا مراجعة فيقول الرجل نعم قوله والتغير وفيما او رضا
لا ينفي لحوق الثاني الى اشارة الى الجواب سؤال مقدر وتقريره ان يقال انما يمنع الشفعة
دون الرد على البايع الاول بعد اقرارهما بالبيع اذا اتبت ما ادعاه من التلجية او فساد
البيع في حق البايع الاول والشفيع ولا يجوز ثبوته في حقهما لوجهين احدهما انه يحتمل انهما
قصدا بتصادقهما تغير ما اشتراه من البيع اللازم والوجه الثاني ان الرد على المشتري
الاول انما يصح بتراضيهما فوجب ان يسقط حقه في الرد على ما بعد ويتجدد حق الشفعة
وتقرير الجواب ان يقال البيع الذي اقراه يحتمل انواعا مختلفة فكان مجملا والمرجع في
بيانه اليهما من جملة ما ذكرنا نوعا منها صح بيانهما لا ان احتمال تغيرهما العقد بالوهم
واحتمال رضى المشتري الاول بالرد لا ينفي لحوق بيانهما محل البيع المفرد فاذا بينا والظاهر
من حالهما الصدق التحق البيان باصله فصار كانه لم يبع لم يزل الملك واذا كان كذلك تبين
ان حق الرد بالعيب لم يزل باتا لانه بطل ثم عاد وان حق الشفعة لم يكن ثابتا لانه كان
ثابتا ثم بطل الا ترى ان الرجل اذا كان له اخ وامة فباع الامة من رجل فجاءت بولد فادعاه البايع
ثبت نسبه منه حتى لو مات كان الميراث للولد دون الاخ وان احتمل انه قصد بالدعوى تغيير

الارث من الاخ الى الولد وكذلك المكاتب اذا كان له اخ وعبد حرّ فادعى نسب ولد من
حرة في حياة احد صحت دعوته فاذا مات اخوه ورثه الولد دون العم مع احتمال انه
قصد بالدعوى تغيير الارث من العم الى الولد الذي ادعاه وهذا بخلاف ما لو كانت دعوى المكاتب
الولد بعد موت الاخ حيث لا تصح الدعوة في حقه دون حرمان العم لانه لا يملك تغيير حق
العم بعد ثبوته ص كذا لو عزم المشتري الاول على ترك دعوى المشتري الاول
الشرا بعد يمين الثاني للفسخ فصار الجحد فسخا مجازا بعلاقة الحق القديم والترك ضد الفعل
ثبت بالعزم كافي الاسلام والسفر والنكاح وعلته الغرم بنقل المبيع والحاصد بعد علم
القاضي فاكتفى الحاكم وبعد البيت حملا على الالى له حيث لا الحاكم ش اي وكذا لا يوجب
نقض البيع شفعة ولا امتناع الرد بالعيب على البايع الاول لو كان المشتري الثاني جحد الشرا
ولا بينة عليه فاستحلفه القاضي فحلف وعزم المشتري الاول على ترك دعوى الشرا
بعد يمين المشتري الثاني لانفساخ شرا المشتري الثاني بقضا القاضي وهذا لان جحود المشتري
الثاني فسخ منه للعقد مجازا بعلاقة ما بين الجحود والفسخ من عود الحق القديم اذ كل منهما بعد
المبيع الى قديم ملك البايع والثمن الى قديم ملك المشتري وكذلك ترك المشتري الاول
دعوى الشرا الثاني رضى منه بفسخ صاحبه وهو يعطي بهذا الترك والترك يثبت بالعزم عليه
وقد عزم فصادف رضاه ما يوقف من فسخ صاحبه الحاصل فيفيد الفسخ وقد قطع القاضي المنازعة
بينهما بنا على ما ذكرنا فكان فسخا مطلقا وهذا بخلاف الرجل اذا جحد النكاح وعزمت المراة عن حلفه
على قول ابي حنيفة فلا يستحلف على قولهما ثم عزمت المراة على ترك الخصومة في النكاح حيث لا
ينفسخ حتى لو ارادت ان تتزوج بغيره لم يكن لها ذلك لان النكاح بعد صحته لا ينفسخ بالعيب
ولا بالرؤية ولا بالاقالة لمحل الهذا السبب والدليل على ان الترك يثبت بالعزم ما ذكره من الصور
الثلاث فان ترك الاسلام يثبت بعزم المسلم على ذلك حتى يصير به مرتدا والعياذ بالله
وكذلك ترك المسافر على ذلك حتى يصير به المسافر مقيما بشرطه وكذلك ترك النكاح في عروض السفر يثبت بعزم حج
الزكوة يثبت بعزم المالك على ذلك حتى تخرج العروض عن كونها مال الزكوة بعزمه على ذلك
ويتعلق بعزم الترك في مسئلتنا احكام ثلاثة احدها ما ذكرنا والثاني حل وطي المشتري
الاول اذا كان المبيع جارية والثالث انه اذا اقام بينة على البيع بعد ذلك لا تسمع دعواه
لان دعواه الزوال لا يكون اعلى من نفس الزوال ولو زال عن ملكه ثم عاد اليه بما هو فسخ

ردّه بالعيب القديم فهذا اولى والفسخ وان كان بصنعهما الا انه ظهر الفساد في حق الكل كما بينا كالفسخ بالتحالف وقوله ضد الفعل اشارة الى ان الفعل لا يثبت بمجرد العزم عليه كالطلاق والعتاق والاسلام والسفر لانهما والاشيات لا تثبت بالعزم قوله وعكسه العزم على الشراء الخ لما ذكر المصنف رحمه الله حكم عزم المشتري الاول على الترك بعد جحد المشتري الثاني من حيث انه يعود فيه بعدم الملك المجوّز للرد بالعيب على البائع الاول دون تجدد حق الشفيع اورد فيما حكمه بالعكس وهو ما ذكره في الصور الثلاث اما الاول وهي ما اذا كان عزم المشتري الاول فيه على ترك دعوى الشراء بعد جحد المشتري الثاني فلان المشتري الاول غير مضطر في فسخ البيع الثاني لجوازه ان لو استحلف المشتري الثاني لنكل عن اليمين فكان فسخه قبل تحليفه فسخا صدر منهما في حق الثالث وهو البائع الاول والشفيع واما المسئلة الثانية وهي ما اذا جحد المشتري الاول والثاني بعد ما اقرا بالبيع عند القاضي او اودعا عند غيره ثم علم بذلك فلانه يعذر العمل بحقيقة الجحود لعلم القاضي بالبيع بناء على ثبوته عنده وامكن العمل بمجازه وهو الفسخ كما ذكرنا في المسئلة المتقدمة فيجعل جحودهما مجازا عن الفسخ بالتراضي صيانة لكلامهما عن الكذب وصار كانهما تقايلا فسخا وذلك كالبيع الجديد في حق الثالث واما المسئلة الثالثة وهي ما اذا تصادقا على بيع صحيح ثم الحق احدهما به خيار الفسخ فيفسخ بذلك الخيار فلانه فسخ عن تراض بعد ابرام العقد ولزومه فكان فسخا صدر منهما في حق الثالث حملا على الاقالة في الصور الثلاث كما قررنا حيث لا الجاء لاحدهما في الفسخ ولا اضطرار والله اعلم

ص باب السلم في الرطب

ش اعلم ان هذا الباب هو اول الابواب المتفرقة في اواخر الكتاب في ترتيب الوجيز والمحرر نقله المصنف رحمه الله الى كتاب البيوع واضاف اليه مسائل الباب الرابع من الابواب المتفرقة للمناسبة ص ابقا التمر عن سلم الرطب والعكس مفرع على البيع لما مر ان العقد كالعقد فجاز عنده للتماثل الحالي لا عندهما بلا الى العدل حال الاعتدال الا ان يقول القابض خذ صحيحا او على الرديء بشرط ان لا يفوت قيمة الرطب قدر المستقر بعد الجفاف لتخلص عن شبهة الجودة الى محض الاسقاط لهذا اجاز الصلح عن عشرة او درهم جيد او حال على نصف رديء او موجل لا العكس ش اعلم ان مبنى مسائل هذا الباب على ان قضاء الدين ابقا لعين الحق حكما وبالعكس حقيقة اما الاول فلان الايفاء لغة عبارة عن تسليم

عن

عين الحق ولهذا ينفرد صاحب الحق بالاستيفاء اذا ظفر بجنس حقه واما الثاني فلان المقبوض عين والعين غير الدين فكان زيادة بعد ما تعذر وجود د وز وجه فلهذا كان جواز ابقا التمر عن سلم الرطب وابقا الرطب عن سلم التمر مفرعا على جواز البيع لما مر في باب القصاص في السلم من ان المقبوض في السلم هو عين المسلم فيه حكما وان القبض في السلم كالعقد على المقبوض ابتداء فلهذا جاز الايفاء في الصورتين عند ابي حنيفة رحمه الله لوجود شرط الجواز وهو التماثل في الحال ولم يجز عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله بلا منهما الا اعتبار المساواة بينهما في حال الاعتدال وهو حال جفاف الرطب الا ان يقول القابض وهو الذي اوفى الرطب عن سلم التمر صالحا من حقك او من ع الى بري وما اشبهه فحينئذ يجوز عندهما اخذ الرطب عن التمر بشرط ان لا تكون قيمة الرطب المدفوع الرطب فيه قدر ما يستقر منه بعد جفافه حتى انا متى سقنا ان الرطب ينقص بالجفاف عن ربعه بشرط ان كانت قيمة الرطب المدفوع قدر قيمة بلا ارباع التمر المستقر منه بعد جفافه جاز الصلح لخلوصه حينئذ من شبهة الجودة الى محض اسقاط بعض المسلم فيه واصل التاوى لانه لما تعذر تمليك الرطب بالتمر عندهما حمل على الاسقاط لبعض الحق واصل التاوى لقرينة الصلح والبراءة المنبئة عن معنى الاسقاط وهذا خلاف ما اذا كانت قيمة الرطب الرديء فيه بلا ارباع التمر المستقر حيث لا يجوز لانه حينئذ يكون زيادة للمسلم اليه عن ربع التمر المسلم فيه بازاء ما في الرطب من الجودة واعتبار العذر بالجودة غير جائز الا ترى انه لو صرح بذلك لا يجوز فكذا اذا اتى بمعناه وهذا خلاف ما اذا قال المسلم اليه خذ من حقك او خذه قضاء من حقك او خذه قضاء لحقك وعوضا لك حيث لا يجوز لانه يفيد بقوله خذ مكان حقك وهذا لانه اعطاه بطريق الايفاء فكان بصدد ايفاء ما في ذمته وليس ذلك بتماو بحقه لان الرطب ينقص اذا جف والعبرة للمساواة بعد الجفاف في البيع من كل وجه وكذا في الايفاء الذي هو بيع من وجه ولهذا لو صالح المديون عن عشرة جيد على نصف رديء او درهم جيد على نصف رديء او صالح عن عشرة او درهم حال على نصف موجل جاز بطريق الاسقاط لبعض دينه واصل التاوى ولو عكس بان صالح عن عشرة رديء على نصف جيد او عن درهم رديء على نصف جيد او عن عشرة او درهم موجل على نصف حال لم يجز لما فيه من شبهة الاعتياض في هذه الصور عن الجودة او الاجل بالقدر الذي اسقطه ثم اذا اخذ منه الرطب على ان يبريه هل يحتاج المسلم الى قبول البراءة وهل يصير بهذه البراءة فسخ شيء من العقد في شيء من المسلم فيه حتى يرد المسلم اليه شيئا من

راس المال قال ابو طاهر الدباس لا يحتاج الى القبول ولا الى رد شي من راس المال لان المسلم
فيه دين كساير الديون والابراء عنه حط فلا يحتاج الى قبول وكان ابو الحسن الكرخي
يقول المسلم فيه مبيع والابراء عن بعضه فسخ العقد فيه والفسخ لا يتم بدون القبول
ويجب رد ما بازائه من راس المال الى رب السلم ص والكفيل يحذوه ايضا وصلح
النيابة الا ان يخص نفسه بشرط البراءة او يجعل قدر ما يذهب بالجفاف فيفسد الصلح من اد
الربا باخذ الرطب والذاهب بالجفاف او يتعدد جهته برجوع الطالب والكفيل في
بيع الزيت والحل بالزيتون والسمسم جاهلا بخلاف الصلح عن مجهول القدر على جنسه
في راي لانه صلح يبنى على الاغماض ش اعلم ان الكفيل بالمسلم فيه حكمه مساو
لحكم المسلم اليه في الابراء والصلح لانه نائب عنه حتى لو صالح الكفيل رب السلم من عشر
السلم على مثله من الرطب الذي بشرط ان يبرا الاصيل او يبراان او اطلق الابراء جاز الصلح
عند ابي حنيفة ومحمد لما مر وعندهما ان قال صالحتك على حقك او على ان تبرئ الاصيل
او تبرئني وتبرئ الاصيل جاز بشرط ان لا يكون قيمة الرطب المدفوع اكثر من قيمة قدر ما
يستحق منه بعد جفافه على ما مر في المسلم اليه لكن حال الكفيل يخالف حال الاصيل من وجهين
احدهما انه اذا خص الكفيل نفسه بالبراءة بان قال على ان تبرئني فعل يكون الصلح فاسدا
والوجه الثاني اذا احتمل القدر الذي يذهب بالجفاف من الرطب فان الصلح ايضا يكون فاسدا
ولا يشترط في هذا الا ما يستيقن من نقصانه ليبنى الامر عليه كما سبق والفرق اما افساد
الصلح فيما اذا شرط الكفيل براءته بنفسه خاصة فلان براءته لا توجب براءة الاصيل فكان لرب السلم الرجوع
على الاصيل بما يذهب من الرطب بالجفاف سواء كان الذاهب بالجفاف معلوما ام مجهولا فتحصل له القفيز
الرطب من الكفيل وبعض التمر من الاصيل بازاء قفيز من تمر وذلك ربا بخلاف ما لو كان الصلح مع
الاصيل لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل ومتى برئ لا يرجع رب السلم بشي على احد لانه
يصير مسقطا للبعض بعقد متجوزا باخذ الباقي وانما اذا احتملنا النقص بالجفاف على المسقط كالثلث
والربع مثلا حتى صار رب السلم مبرئا للكفيل عن ذلك القدر ورجع رب السلم بالربع على
الاصيل وجب ان يجوز لانه ليس بربا قلنا لما احتمل ان النقص لا يبلغ الربع فاذا رجع بالربع على الاصيل
يحصل الزيادة على حقه فيكون ربا ولهذا اشار محمد في الاصل فقال ولا يشترط في هذا الا ما يستيقن
من نقصانه كما يشترط في الوجه الاول لانا لو نظرنا الى ما يستيقن بنقل الرطب اذا جف يكون الربا في ذلك

فيكون

فيكون هذا قد اخذ الربا وجب له واما فيما اذا احتمل القدر الذي يذهب بالجفاف فلتعدد جهة
الفساد برجوع الطالب على الكفيل ورجوع الكفيل على الاصيل اما في رجوع الطالب على
الكفيل الى الرطب الذي وقع عليه الصلح فلاحتمال ان يكون قيمة الرطب اكثر منه فلانه اربا على التمر
وذلك الاحتمال مفسد واما في رجوع الكفيل على الاصيل فلانه في الصلح الصحيح انما يرجع
بما ملك لا بما يؤدي فاذا كانت قيمة الرطب مجهولة لا يمكن الاخذ بالمستيقن لانه ربما يؤدي الى الربا
واذا تعدد جهة الفساد فسد الصلح وصار كما لو باع الزيتون بالزيت او باع الحل بالسمسم
جاهلا بما فيهما من الدهن حيث يكون البيع فاسدا لتعدد جهة الفساد لانه ان كان ما في الزيتون
من الدهن مساويا للزيت كان الكسب زيادة فيكون ربا وكذا اذا كان ما في الزيتون من الدهن اكثر
من الزيت بالطريق الاولى بخلاف ما اذا كان اقل من الزيت حيث يجوز ويكون الدهن بمثله والزيادة
بالكسب وهذا بخلاف ما اذا كان لرجل على اخر دراهم مجهولة لا يعلمان قدرها فصالحه على دراهم
معلومة حيث يجوز استحسانا وهو المراد والله اعلم بقول المصنف رح على راي لان الصلح
يبنى على الاغماض والحط ومتى دار بين الصحة والفساد يحمل على الصحة قطعا للمنازعة ودفعا
للفساد بخلاف البيع لانه يبنى على المداقة والمماكسة دون الاغماض والمسامحة فافترقا ص
وايفاء الدقيق والسويق والمقلي والمطبوخ عن سلم البر والبسر والعكس لا يجوز لا يستبدل
يستغنى عنه الا ايفاء اذ فات الجنس حتى ملك الغاصب صيد التمر ش لما بين حكم ايفاء
التمر عن سلم الرطب وايفاء الرطب عن سلم التمر اراد ان يبين حكم ايفاء الدقيق عن سلم الحنطة
ونحو ذلك فقال رح وايفاء الدقيق والسويق والبر المقلي والبر او البسر المطبوخ عن
سلم البر او البسر وعكس ذلك كايفاء البر او البسر عن الدقيق والسويق والبر المقلي والبر او البسر
المطبوخ لا يجوز سواء كان الدفع بطريق الصلح ام لم يكن لما فيه من شبهة الاستبدال بالمسلم
فيه قبل قبضه اذ فات المجانسة بين المدفوع وبين المسلم فيه لان المقلية مثلا فاتت منها
منفعة البذر واتخاذ الهريسة وهاتان المنفعتان فاتتا من البر المقلية واختلاف المنافع
دليل اختلاف الجنس ولهذا لو غصب حنطة فطحنها او قلاها ملكها ولزمه مثلها الا بخلاف
ما لو غصب رطبا فصار تمرا حيث لا ينقطع حق المالك عنه بالاجماع واذا اختلف الجنس تحققت
شبهة الاستبدال منهما والايفاء في حكمه يستغنى عن الاستبدال فيمتنعا بخلاف البيع
فانه في حكمه غير مستغن عن الاستبدال فلا يمتنع في بعض هذه الصور على قول

ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تجوز بيع الدقيق بالسويق متساويا او متفاضلا ولو اعطاه
حنطة مثلوله مسحه عن النسيه جاز عند ابي يوسف ولا عند ابي يوسف رحمهما الله وعند
خلافا لمحمد رحمه الله بناء على اختلافهم في جواز البيع من كل وجه والله اعلم

ص باب الاختلاف في المبيع او الثمن

اعلم ان هذا الباب مشتمل ايضا على مسائل الباب الذي يليه والباب
الذي يليه والباب السادس منه في ربع الوجيز والمحرر لتناسب مسائل الابواب
الثلاثه ص لو قال البائع لمدعي العيب لم ابع هذا فالقول له لانه المنكر للملك
بخلاف خيار الشرط والرؤية اذ الفسخ تم بالرد والقول في المقبوض للقابض ش
رجل اشترى عبدا بالف درهم وقبضه ثم ادعى ان به عيبا واراد رده فقال البائع
لم ابعك هذا العبد بل عبدا غيره فالقول للبائع مع يمينه لانه المنكر الملك اما كونه منكرا فلان
المشتري يدعي عليه حق الفسخ بالعيب وهو ينكر واما كونه منكرا ظاهرا فلان القول قوله في محل
التمليك وهذا بخلاف ما اذا رده المشتري بخيار شرط او رؤية فقال البائع لم ابعك هذا حيث كان
القول قول المشتري والفرق ان الفسخ بالخيار يتم بالمشتري وحده من غير قضا ولا رضا
بخلاف الفسخ بالعيب فاذا فسخ بالخيار انفسخ وبقي الخلاف بعد ذلك في مقبوض
المشتري فالبائع يدعي عليه قبض عبد اخر والمشتري ينكر والقول في المقبوض للقابض لعامه
فان القول قوله في تعيين المقبوض ص لو زاد بان وهب ومات المبيع والمشتري
عكس الحاق للجهة بالاصل واخذ الحي وقيمة الميت ورد الثمن بعد حلف كل واحد على دعوى
الاخر عود الى العقد ثم بعد نفي التمليك ش اي لو كان القول قول البائع لو
كان وهب المشتري ووهب عبدا اخر وسلمه ثم مات احد العبدين عند المشتري وجا الاخر معيبا واراد رده
بالعيب فقال البائع لم ابعك هذا بل وهبته لك والمبيع هو الميت وقال المشتري بل المبيع
هذا ومات الموهوب لان الملك انما استفاد من البائع والبائع لو انكر التمليك اصلا كان القول قوله
فكذا اذا انكر جهة التمليك من كونه شرا او هبة يكون القول قوله الحاقا لجهة التمليك باصل التمليك
فاذا حلفا لو بيع هذا الحي حلف المشتري ايضا انه ما حصل الثمن مقابله الميت لان الملك في الثمن
يستفاد من جهة المشتري فيكون القول قوله فاذا حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه
انتفى ملك كل واحد منهما البدل الذي من جهته لصاحبه فعاد الثمن الى قديم ملك المشتري ووجب

عود

عود المبيع الى قديم ملك البائع وقيل بعد رد ذلك عوضه فيلزم المشتري قيمته ولا يتعاقدون فيصادفا
ان بعض المبيع كان باذن البائع فلم يرجع بقيمته لانا نقول اذن البائع انما كان لجهة البيع واذا
لم يثبت البيع بقي قيمته بعد ان فات ضمان البائع القيمة والعقد الحي بسبب الرجوع فيه واعلم
ان حلف كل واحد منهما ليس بحلف التحالف حتى يمتنع بهلاك المبيع بل حلف الدعوى والانكار
دل عليه انهما اذا حلفا لم يثبت بينهما عقد وفي التحالف يحتاج الى ان يفسخه القاضي ولهذا
حلف احدهما على البيع والاخر على الهبة وحلف التحالف انما يكون في عقد واحد واعلم ايضا
ان هاتين المسئلتين يعلقها المصنف من باب اختلاف البائع والمشتري في الثمن الى هذا الباب
للمناسبه وبنى عليها مسائل هذا الباب ص لو قال المردود هو المؤجل في المفصل
او الادنى قيمة في غير فالقول له اذ انكر الاجل الثاني او مزية البراة لا يلزم السلم لان
منكر الاجل هناك مدعي الفساد ولا قيمة الهالك قبل القبض لان المشتري انكر الاستيفا
واعتبر النزاع في قدر الاجل والمبيع وقدر المغصوب والمردود والقيمة في الاجل للمشتري
لانا نعتبر في العقد للبائع لانها الفصل بلا نفي او لقيامها على الضامن اذ المردود
غير مضمون عليه والمبيع مضمون على المشتري ش رجل اشترى عبدين صفقة او
صفقتين احدهما بالف حالة والاخر بالف مؤجلة او اشتراهما بمائة دينار صفقة واحدة ولم
يفصل الثمن وقيمتهما مختلفة ثم وجد باحدهما عيبا فرده على البائع ثم اختلفا فقال البائع رددت
على العبد المبيع بالثمن المؤجل في الصورة الاولى او قال رددت على الادنى قيمة في الصورة الثانية
والمشتري يدعي العكس في الصورتين فالقول قول البائع مع يمينه لان حاصل اختلاف
المتعاقدين في ثمن العبد الباقي انه مؤجل ام معجل او انه الزام اقل لان العبد المردود انفسخ
البيع فيه بالرد وسقط عنه مؤجلا كان او معجلا قليلا كان او كثيرا فالمشتري يدعي ان ثمن الباقي مؤجل
او انه اقل والبائع ينكر التاجيل ومزيه براة المشتري من الثمن فيكون القول قوله فان قيل في مسئلة الاجل
قد تصادقا ان اصل الاجل كان مؤجلا والبائع يدعي سقوطه والمشتري ينكر ولان الاجل حق
المشتري والبائع يدعي سقوط حقه والمشتري ينكر فوجب ان يكون القول للمشتري قلنا
هذا معارض بالمثل فيقول تصادقا ان اصل الالف كان حالة فالمشتري يدعي الاجل فيه والبائع
ينكر ولان المطالبة في الحال حق البائع فالمشتري يدعي سقوطه في الحال والبائع ينكر واذا
تعارض الدليلان تساقطا فكان الترجيح بما ذكرنا ثم القول بعدم التحالف في مسئلة الاجل ظاهر

وكذا في المسئلة التي بعدها اما عندهما فلان ثمن الهالك لا يعرف الا بالحزر فلا يستقيم التحالف
في حصته وبعد التحالف فيها لخروج احدهما عن العقد فاذا حلفا في القيمة كان اولى واما عند
محمد فلانهما لم يحلفا في جنس العقد ولا في نوعه ولا في جنس الثمن ولا في قدره واما اختلفا في قيمة
الهالك لاجل معرفة انقسام الثمن المسمى عليه في العقد ثم لو قلنا انهما يتحالف وكالقيمة صارت القيمة
مجهولة دون البدل وذلك لا يوجب فساد العقد فلا يوجب الفسخ بخلاف الاختلاف في الثمن
لانهما اذا تحالفا فانه صار مجهولا وذلك يوجب فساد العقد فيجب الفسخ بسبب الفساد قوله
لا يلزم السلم الخ اي ولا يشكل على ما ذكرنا في مسئلة الاجل ما اذا اختلف المتعاقدان في اجل
السلم حيث كان القول قول من يدعي الاجل عند ابي حنيفة رحمه الله استحسانا انهما كان لان اتفاقهما
على العقد اتفاق على شرائطه والاجل شرط صحة السلم فيكون منكره مدعيا للفساد بعد
اقراره بالصحة فيكون مناقضا والمناقض لا يصح دعواه بخلاف الاجل في مسئلتنا فان الاجل
ليس من شرائط صحة العقد ومقتضاه ايفاء الثمن في الحال فكان المشتري مدعيا للتاخير والبائع منكرا
فيكون القول قوله قوله لا يشكل على المسئلة الثانية ما اذا اشترى عبدين فقبض احدهما دون الاخر
ومات العبد ان ثم اختلفا في الثمن بعد الهلاك قبل القبض فقال البائع كان زاد بالهالك قيمة
وقال المشتري بل كان الدرهم قيمته حيث كان القول للمشتري دون البائع وان كان المشتري يدعي ان
الهالك عند البائع الدرهم قيمته لان البائع يدعي عليه زيادة استحقاقه من المبيع والمشتري
منكر فكان القول له بخلاف الجواب في مسئلتنا لان المشتري استوفى جميع حقه واما اختلفا في
المردود فالمشتري يدعي زيادة ثمنه والبائع منكر فكان القول له واعتبر ما قلنا من جعل القول
للمنكر ما اذا لم يهلك شي من المبيع لكن اختلفا في قدر الاجل ومضيه بان قال البائع الاجل شهر
وقد مضى وقال المشتري بل شهران ولم يمض حيث كان القول قول البائع في قدر الاجل دون مضيه وهو
المشتري في مضيه دون قدره لان البائع في قدر الاجل منكر وفي مضيه مدع للتسليم والمشتري في
مضي الاجل منكر وفي زيادته مدع فيكون القول لكل واحد منهما فيما ينكره دون ما يدعيه وكذا لو اختلف
المالك والغاصب في قدر المغصوب يكون القول قول الغاصب دون المالك لان المالك يدعي عليه
زيادة الضمان وهو منكر ولو اختلفا في قدر المردود كان القول فيه للمالك دون الغاصب لان الغاصب
يدعي البراءة عن الزائد والمالك منكر فيكون القول قوله هذا كله اذا لم يقم بينة واما اذا اقام كل
واحد منهما بينة على ما ادعاه ففي مسئلة الموجل والمعجل تكون بينة المشتري اولى لانها تثبت امرا عارضا

وهو

وهو الاجل وفي المسئلة الثانية تكون بينة البائع اولى لانها اكثر اثباتا لانها تثبت اكثر الثمن على
المشتري وقوله لان اثبات الفضل لا ينافي اشارة الى جواب سوال مقدر وتقريره ان يقال
وجب ان تكون بينة المشتري اولى لانها اكثر اثباتا لانها توجب البراءة عن زيادة الثمن وتقرير
الجواب ان يقال ان بينة البائع راجحة من وجهين احدهما ان بينة المشتري لم تتعرض للبراءة صريحا
وانما ثبتت البراءة في ضمن نفيه اكثر الثمن عن قيمة العبد الهالك في يده والشهادة على البيع
مردوده فلا يثبت ما في ضمنها واما بينة البائع فيثبت اكثر الثمن لا في ضمن شي فكانت اولى
والوجه الثاني ان بينة البائع قائمة على الضامن لان المشتري ضامن لما في قبضه وبينة المشتري
قائمة على غير ضامن لان العبد المردود غير مضمون عليه والعبد الميت مضمون على المشتري والبينة
القائمة على الضامن اولى ص وان زعم ان عنده دنانير وعن الاخر دراهم والمشتري
عكس تحالفا لتعذر الدعوى والانكار فيما به العقد لا العارض عكس القيمة والاجل وشرط الخيار
والرهن واعتبر بالخلاف الشاهدين لكن يشترط قيام المستلعة من جانب خلافا لمحمد وكما تحوي
النقص والزاد اوتكبد الفسخ كما في الاقالة والرد بالعيب وبعد الفساد يفي الثمن مردود كل
الوطء والوثاق ش اي ولو كان ثمن العبدين مختلفا بان كان ثمن احدهما دنانير وثمن الاخر
دراهم ونقضا يرد احدهما بالعيب واختلفا فزعم البائع ان ثمن المردود كان دنانير وثمن
الاخر دراهم والمشتري بعكسه فزعم ان ثمن المردود دراهم وثمن الاخر دراهم فانهما يتحالفان
ويترادان البيع في العبد الباقي عند المشتري وهذا لان الاصل ان البينة على المدعي واليمين على من انكر
بالحديث المشهور الا اذا اختلفا فيما يسمى به العقد كالمبيع والثمن جنسه او وصفه فيتحالفان
بالنص اذا كان المبيع قائما واما اذا كان هالكا فلا يتحالف خلافا لمحمد رحمه الله لان الاختلاف فيما يسمى به العقد
كالاختلاف في نفس العقد فيمكن ان يجعل كل واحد منهما مدعيا ومنكرا لنوع العقد لكن التحالف
قبل قبض المبيع على وفق القياس لان البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكر والمشتري يدعي وجوب
تسليم المبيع بالثمن الذي يقر به والبائع ينكر فيتحالفان ليتصل كل منهما الى راس ماله بخلاف الاختلاف في
شرط مستعار في العقد لانه اذا لم يثبت يبقى البيع بلا شرط والبيع بلا شرط جائز فلا يجب الفسخ والمراد
واما بعد القبض فالتحالف انما ثبت استحسانا بالنص لان مقصود احدهما حصل فبقي الدعوى في جانب الاخر
اذا عرف هذا فنقول في مسئلتنا وقع الاختلاف فيما يسمى به العقد وهو جنس الثمن لا في امر عارض
فتعذر القول باعتبار الدعوى والانكار بخلاف ما اذا وقع الاختلاف في العارض كاختلافهما في قيمة الهالك

في يوم قبضه لان الثمن قد وجب باتفاقهما ثم المشتري يدعي زيادة السقوط لنقصان قيمة الهالك
من العبدين والبايع ينكر فكان القول له وكذا اختلفا في الاجل وفي شرط الخيار وفي الرهن بالثمن فان قيل
الاختلاف في القيمة اختلاف في الثمن لانه ينقسم على اعتبارها قلنا نعم لكن الاختلاف في الثمن
انما اوجب التحالف لانه يوجب نوع العقد وكل واحد منهما منكر ما يدعيه صاحبه وهنا لا يوجب
نوع العقد وكل واحد منهما اعتبر بالشاهدين اذا اختلفا في القيمة بان شهد انه اشترى هذين
العبدين بالف وقال احدهما قيمتها يوم العقد متساوية وقال الاخر قيمتهما متفاوتة فان شهادتهما
مقبولة لان اختلافهما في القيمة لا يوجب نوع العقد وكذا اذا اختلفا في الاجل بان شهد احدهما
بالبيع بالف مؤجل والاخر بالف حال او شهد احدهما انه باعه بالف بشرط الخيار والاخر انه باعه
بغير خيار فان الشهادة تقبل لان اختلافهما في هذه العوارض لا يوجب نوع العقد بخلاف
ما لو شهد احدهما انه اشترى بالف وشهد الاخر انه اشترى بالفين حيث ترد شهادتهما لانه اوجب
نوع العقد المشهود به اذ البيع بالف غير البيع بالفين واعلم ان التحالف فيما اذا كانت الصفقة
متعددة لا تشكل وكذا اذا كانت متحدة عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان المذهب عندهما ان من
اشترى شيئين صفقة واحدة فهلك احدهما في يده او خرج عن ملكه بالبيع ونحوه ثم اختلفا في
الثمن يتحالفان اما عند محمد فلانه يرى التحالف عند هلاكهما جميعا فبعد هلاك احدهما اولى
واما عند ابي يوسف فلان الهلاك مانع من التحالف فيمتنع بقدر المانع وهو هلاك احدهما
وانما يشكل على قول ابي حنيفة فان عنده اذا هلك احد العبدين الذين اشتراهما صفقة واحدة
لا يتحالفان بل يكون القول للمشتري الا ان رضي البايع ان ياخذ القايم ولا ياخذ من ثمن الهالك
شيئا قال بعض المشايخ هذه المسئلة ايضا على الخلاف على القياس من تلك المسئلة والصحيح ان
هذه المسئلة بالاتفاق والفرق لابي حنيفة ان في تلك المسئلة لو تحالفا وترادا كان فيه تفريق
الصفقة على البايع وهاهنا المشتري يرد عليه احد العبدين بالعيب فاذا رد الاخر واحد الثمنين
لا يكون فيه تفريق الصفقة على البايع فافترقا قوله لكن بشرط قيام السلعة من جانب اشارة
الى ان شرط التحالف قيام السلعة ولو من جانب واحد كما اذا تقايضا سلعة بسلعة فهلكت
احداهما وفاقا بحوى النص اي بمعنى النص لان فحوى القول معناه والنص ورد صريحا باشتراط قيام السلعة
والمقصود من التحالف التراد والتمكن من الفسخ بالنص اما للفساد كما قال محمد واما للتفصيل
كل واحد منهما الى راس ماله والعقد بعد هلاك السلعة لا يحتمل الفسخ بالاقالة ولا بالرد بالعيب
ذكرنا

ذكرنا التحالف لان الفسخ انما يرد على ما ورد عليه العقد قوله ويعد الفساد الخ اشارة الى
وجه قول محمد وقال في الجواب عنه هو يقول اذا حلفا فقد انتفى كل واحد من الثمنين بيمين المنكر
منهما فبقي البيع بلا ثمن والبيع بغير ثمن فاسد والمقبوض بحكم عقد فاسد يجب رده بحاله
قائما ورد قيمته بعد هلاكه والجواب من وجهين احدهما ان المبيع لو كان جارية حل للمشتري
وطيها بعد التحالف قبل فسخ القاضي ولو فسد العقد بالتحالف لما حل وطيها والوجه الثاني ان
كل واحد منهما لو وافق صاحبه قبل الفسخ اعتبر وفاقه حتى لو قال البايع انا الزم المشتري
العقد بما يدعيه وهو الف كان له ذلك وكذا لو قال المشتري انا اخذ بالفين كان له ذلك ولا يعتبر
رضا الاخر ولو فسد العقد بالتحالف لم يعتبر وفاقهما كما بعد الفسخ اشار اليه في الذخيرة
وغيره لما ذكره البسوع لحسن زيادة ص كذا الراي ان الثمن بيض صحاح او سود مكسرة
بخلاف الراي في شرط كون المبيع كاتبا اذ الوصف اصل في الثمن دون العين ش اي وكذا
يتحالفان اذا تنازعا في وصف الثمن بان قال البايع بعت بالف بيض او قال بالف صحاح وقال
المشتري بل اشتريته منك بالف سود او قال بالف مكسرة بخلاف ما اذا تنازع المتبايعان
في كون العبد المبيع كاتبا بان قال المشتري بعتني بشرط انه كاتب ولم اجده كاتبا وقال البايع
بل سلمته اليك كاتبا ولكنه نسي الكتابة عندك والمدة تحتمل نسيان الكتابة في مثلها حيث
لا يتحالفان بل يكون القول قول المنكر منهما وهو المشتري مع يمينه والفرق ان الثمن دين والوصف
اصل في الدين فكان الاختلاف فيه كالاختلاف في اصل الثمن والاختلاف في اصل الثمن يوجب التحالف
لانه مما يتم به العقد كما مر بخلاف العبد لانه عين والوصف في الاعيان اصل عارض لا اصل
والاختلاف في العارض لا يوجب التحالف فافترقا ص وان تنازعا المتقايضين بان قال احدهما
بدل الهالك كان الكر او الف معه وقال الاخر الكر دون الالف تحالفا ان ادعاها المشتري لا مر
والقول له ان انكرها اذ لا يطلب غيرا لما يدعي ما لم يزعم ما يم فسخ وترادا بعد وقسطه من قيمة
الهالك اذ الفسخ لا يعدوه والتحالف في الكل كان صرا دون الشطر وسائر امرا دا البعض ش
وحاصله انه بعد ما هلك في يد المشتري ثم تنازعا في كون البيع كان بمقايضة او بيع سلعة بثمن
بان قال احدهما كان بيع مقايضة وبدل العبد الهالك هذا الكر وقال الاخر لم يكن مقايضة ولكن الدراهم
دين في الذمة او قال احدهما كان بدله هذا الكر والف درهم معه فقال الاخر لا بل بدله الفا درهم
لا غير وعلى كل من التقديرين فاما ان يكون المشتري هو المدعي للمقايضة او يكون منكرا لها فان ادعاها

تحالفا لما مر من الاختلاف في جنس الثمن او صفته موجب للتحالف وقد وجد الاختلاف في وصفه في الصورة الاولى حيث قال احدهما انه هذا الكر وقال الاخر بل كر دون وجد الاختلاف في الصورة الثانية في الجنس والقدر حيث قال احدهما انه هذا الكر والف درهم وقال الاخر بل الفان وقيل على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله ينبغي ان لا يتحالفا لان التحالف امتنع في البعض فيمتنع في الكل كما هو المذهب عنده في هلاك بعض السلعة والصحيح انه قول الكل لان التحالف انما جرى بينهما باعتبار قيام العوض وهو في جانب المشتري كل المبيع الا ترى انهما لو تبايعا عرضا بعرض ثم هلك احدهما تحالفا بالاجماع كذلك هنا هذا اذا ادعى المشتري ان البيع كان بمقايضة واما اذا انكرها فلا تحالف بينهما بل يكون القول قوله مع يمينه ولا يحلف البائع لانه انما يحلف اذا طلب المشتري يمينه والمشتري لا يطلب يمين البائع الا اذا كان في دعواه ان المبيع قائم ولم يزعم قيام شيء لانه يدعي ان البيع تناول عينا ثم قد هلك العين وعند محمد يتحالفان لان هلاك السلعة عنده غير مانع من التحالف قوله ويرد العبد وقيمة مثله الهالك اعلم ان المصنف رحمه الله انما لم يذكر حكم الترادّ في الصورة الاولى وهي ما اذا كان اختلافهما في وصف الكر انه جيد او رديء لظهوره اذ الواجب فيها رد كل الثمن وقيمة المبيع وانما ذكر حكم الترادّ في الصورة الثانية لعدم ظهوره اذا عرفت هذا فنقول اذا تحالفا في الصورة الثانية وهي ما اذا ادعى المشتري ان بدل الهالك هذا الكر والف درهم فسخ القاضي العقد بينهما ووجب عليهما الترادّ فيرد العبد وقسط الكر المعين من قيمة العبد الهالك بقسمة العبد على الالف وعلى قيمة الكر حتى لو كانت قيمة الكر خمسمائة درهم كان قسطه ثلث العبد فيكون القول قول المشتري في ثلثي العبد مع يمينه لان البائع يدعي انه باع ثلثي العبد بالالفين والمشتري يدعي انه اشترى بالثمن بالف والسلعة هالكة فيكون القول قوله وعليه للبائع الف واما ثلث العبد فالبائع يدعي انه باع ثلث العبد بالالفين والمشتري يدعي انه اشتراه بهذا الكر فيتحالفان لقيام المعقود عليه وهو الكر في احد الجانبين واذا حلفا فسخ القاضي العقد بينهما في قدر ثلث العبد ووجب رد قدر وسط الكر من قيمة العبد الهالك لاجل ذكرنا ليعد رد عين العبد وسط ثلث قيمة العبد كما ذكرنا فيرد على البائع من الالف التي اقر انها ثمن ثلثي العبد وانما وجب الترادّ في قدر الثلث لان الفسخ بالتحالف لا يعد وهذا القدر لا امتناعه في الثمن بهلاك المبيع كما اشرنا اليه وانما اوجبنا التحالف في الكل حيث قلنا ان البائع يحلف بالله انه ما باع العبد بالالف والكر والمشتري بالله انه ما اشتراه بالعين لان بين الاستحلاف

والنكول

والنكول انما يكون لتحرز عن الكذب بطريق انهما ولو حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه بان حلف البائع انه ما باع ثلث العبد بالكر وحلف المشتري انه ما اشترى ثلث العبد بثلث الالف كان كل منهما صادقا ولو حلفه انه ما اورد العقد لان البائع ما قال انه ما باع الثلث بالكر وحده بل باع الكل بالالفين كاذبا وكذا في جانب المشتري فيفوت النظر من الجانبين ثم اذا تحالفا ولزم المشتري ثلث القيمة واختلفا في قدرها كان القول قول المشتري لان عند انفساخ البيع بقي مقبوضا بيده مضمونا والقول قول الضامن كالغاصب والله سبحانه وتعالى اعلم

باب الاختلاف فيما يجب للبائع على المشتري وبالعكس

قال البائع للمشتري قتلت انت او انا او زيد قبل العقد وقال المشتري بل بعد القبض فالقول للبائع فيما روي عن محمد رحمه الله لاجازه تمليك الحق او اسناد الفعل الى الملك تفريعا على قطعتك وانت عبدي او حربي و للمشتري عندها شهادة الظاهر اذا العين منع الدار حسا وشرعا والملك لا ينفي الغرم من اهل المديون والمرهون فالمسند واجع لا منكر عكس اعتقت وانا صبي او نائم اخذت وانا فاصل او وجد قطعت وانا لك وطئت وانت لي كالمناداة المطلقة

ش رجل اشترى من رجل عبدا او قبضه فوجد اعور فقال ان الفقء كان من البائع او انه كان من المشتري او انه كان من الاجنبي لكن اختلفا في وقته فقال البائع كان قبل العقد وقال المشتري بل كان بعده قبل القبض فالقول قول البائع مع يمينه عند محمد رحمه الله اما لانه منكر تمليك العين من المشتري ولو انكر تمليك الذات كان القول قوله فكذا اذا انكر تمليك الجزء واما لاسناده فعل الفقء الى حالة عدم ملكه المستلزم لابرائه عن الضمان للمشتري تفريعا على ما اذا قال لعبده قطعت يدك وانت عبدي وقال العبد لا بل قطعتني بعد العتق او قال المسلم قطعت يدك وانت حربي فقال لا بل قطعتها بعد اسلامي فان في هاتين الصورتين القول قول القاطع عند محمد رحمه الله خلافا لهما اصله ان من اقر بسبب موجب للضمان واسنده الى حالة معهودة منافية لوجوب الضمان فعندهما لا يصدق في الاسناد وعند محمد رحمه الله يصدق لانه باعتبار الاسناد يكون منكرا لوجوب الضمان فيكون القول قول المنكر الا ترى انه لو قال لعبده اعتقتك وانا صبي او نائم فقال بل اعتقتني وانت بالغ او مستيقظ او قال القاضي المعزول لرجل اخذت منك الفا ودفعتها الى فلان قضيت بها عليك فقال بل اخذتها مني بغير حق اذا تصادقا انه كان قاضيا وقال الوكيل المعزول اخذت العين فبعتها وسلمتها قبل العزل وهلك وقال الموكل بل فعلت بعد العزل

اذا تصادقا انه امر بقتل العبد او قال العتق لمولاه قطعت يدك ملا انه يعتقني وقال المولى
بل قطعتها بعد العتق او قال المولى لمعتقه وطئتك وانت امتي فقالت بل وطئتني بعد العتق وفي
هذه الصور يصدق وفي الاستناد مكرها هنا وقال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله
القول للمشتري لان الفقء حادث والاصل في الحوادث ان يضاف الى اقرب الاوقات وهو حال
قيام الملك للمشتري وكان الظاهر شاهدا له لان العين يتبع الذات حسا اعتبارا لاتصال
خلقة ويتبعها انصياعا شرعا لان يملك الذات علة لتملك العين وسائر الاطراف حتى كان
الاقرار ببيع الذات اقرارا ببيع العين ظاهرا والقول قول من يشهد له الظاهر وقول محمد رحمه الله ان
الاستناد الى حال الملك يأبى العدم والضمان ممنوع لانه قد يوجب الضمان في الجملة بل لعلما اذا
جنى الموطأ على عبد المأذون المديون او المرهون فانه يغرم ارش الجناية للغرماء او المرتهن وان كان
ملكا لسامته ولو اتلف مال الحربي لا يجب الضمان في الجملة اذا دخل الينا بامان ولا نسلم
ان المستند بحاله الملك ينكر الضمان بل هو اجمع عليه من الفعل الموجب للضمان لانه يدعي
الاستناد بدعوى خلاف الظاهر لان القطع امر حادث والاصل في الحوادث ان الحكم فيها بحدوثها
لاقرب ما ظهر الا ان يثبت تقدمها على وقت ظهورها وانما القول قول من يشهد له الظاهر اذا
لو ثبت ان لا تعمل الا لحجة شرعية وهذا عكس ما استشهد به محمد رحمه الله من مسئلة اسناد العتق الى حالة
الصبا واخواتها لان اعتاق الصبي والنائم لا يصح اصلا وكذا امر القاضي والوكيل ليس بسبب
للضمان اصلا وكذا جناية العبد على مولاه ووطء المولى امته فكان الاستناد في هذه الصور انكارا
لدعوى المدعي لا رجوعا لمنافاة هذه الاسباب للضمان مطلقا كما بينا وهذا دليل على ان يكون
المسئلة مختلفا فيهم واما اذا كانت لا تفاق كما ذكر في بعض نسخ الجامع فيحتاج الى الفرق
بين مسئلة الاقرار بالقطع وبين مسئلتنا والفرق له ان المقر انما يصدق في الاستناد الى الحالة
المنافية اذا كان بحال لو ثبت الاستناد بالبينة لا يصير المقر ملزما حقا للمقر له حتى يكون
في الحقيقة منكرا الاستناد كما لو قال اقررت وانا صبي وامثال ذلك اما اذا كان بحيث
لو ثبت الاستناد بالبينة صار ملزما حقا للمقر له لا يصدق في الاستناد الا ترى ان من قال
لآخر فقأت عينك وعيني صحيحة ثم ذهبت فقال المقر له بل فقأت عيني وعينك ذاهبة كان
القول قول المقر له ولا يصدق في الاستناد لان الاستناد لو ثبت بالبينة يصير المقر ملزما
حقا للمقر له وهو القصاص فلم يصدق في الاستناد وفي مسئلتنا لو ثبت الاستناد بالبينة يكون المقر
ملزما

ملزما حقا للمقر له وهو سقوط الخيار فلم يصدق وقيل لانه يصير منكرا لما اقر به وقيل الاصح
ان المسئلة على الخلاف والله اعلم ثم في مسئلة دعوى فقء الاعمى لو قال القائل فقأته قبل
الشراء اذا ادعى البائع لا يلتفت اليه لانه لما اقر بالفقء والعبد ملك المشتري في حال اقراره
صار مقرا له بالعين فلا يصح بعد ذلك اقرار لغيره ص وان قال فقأت انت
قبل العقد وقال المشتري بل انت بعده تحالفا اذ الظاهر اخفى عن تعيين الجاني والبائع
اكثر ملك العين والمشتري ارشها ويأخذ المشتري بالثمن ان شاء كالفوت لا صنع اذ لم
يظهر جانٍ ش اي ولو لم يتصادقا على تعيين الفاقئ بل اختلفا فقال البائع للمشتري
فقأته انت قبل البيع وقال المشتري بل انت الذي فقأته بعد البيع ولا بينة لواحد منهما
تحالفا وهذا لانهما لم يتصادقا على تعيين الجاني تحمل احدهما منكرا لشهادة الظاهر له
كما تقدم لان الظاهر اخفى عن تعيين الجاني اذ لا اثر له في ذلك ثم ان البائع يدعي الفقء قبل
العقد ليحصل ملك العين وصاحبه يدعيه والمشتري يدعي ارش العين وصاحبه يدعيه
فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فاذا حلفا يخير المشتري في اخذ العبد بكل الثمن
ان شاء لان الجاني لما لم يظهر صار كان العين فاتت بآفة سماوية من غير صنع احد ولو كان كذلك
لم يسقط شيء من الثمن لان المبيع دخل في ضمان البائع بالبيع والاوصاف لا يقابلها الثمن فلا
يفرد بضمان البيع فلا يسقط شيء من الثمن لكن يخير المشتري كذلك هنا وكذا لو قدر بالذهاب
العين قبل البيع لانها لم تدخل في البيع فكان كل الثمن مقابله الذات لكن يخير المشتري لوجود العيب
ثم في الاستحلاف يبدأ بيمين البائع وقيل هذا قول ابي يوسف الاول كما قال في السلم انه يبدأ بيمين
المسلم اليه وهو البائع والاصح ان هذا بالاتفاق لان البائع اشدهما انكارا حيث انكر تمليك العين
وخيار المشتري والمشتري انما ينكر الارش فقط فان قيل وجب ان يرجح السابق كما لو ادعى زيد على عمرو
الفا وادعى عمرو على زيد العين فانه يبدأ بيمين السابق في الانكار قلنا الترجيح بالسبق انما يعتبر عند
عدم مرجح اخر وهنا وجد المرجح وهو كون البائع صاحب اصل فكان اولى لان المشتري صاحب تبع وهو
الثمن وهناك لا مرجح غير السبق فافترقا وهذا الخلاف ما اذا اختلفا في مقدار الثمن والسلعة مقبوضة
حيث يبدأ بيمين المشتري في قول ابي يوسف الاخر وهو الاصح لانهما ما استويا في الانكار لان المشتري
ينكر وجوب ومعنى والبائع لا ينكر حق المشتري واذا اختلفا قبل القبض فالبائع يدعي الحبس ولا ينكر اصل حق
المشتري وهو البيع والمشتري ينكر اصل حق البائع في زيادة الثمن فكان المشتري اشدهما انكارا فلم يتعارضا

اما في مسئلتنا فقد تعارضا ووجد مرجح اخر في حق البائع فوجب الترجيح به ص واي اقام
بعد للاثبات او دفع المودع وان اقاما فاذا الظاهر يرجح البائع ان بقا المشتري يقوى في معارضته الثمن م
والمشتري في الثاني للمعترد ما سبب حكم العقد والحاد والبراة قصدا او دلالة السعيه
ضد البينة الخصم ش لما تقدم الكلام على ما اذا لم يكن لهما بينة شرع المصنف رحمه الله
في بيان حكم البينة لهما او لاحدهما اذا عرفت هذا فنقول اذا اقام احدهما بينة على ما ادعاه قبلت بينته
اما البائع فلانه يثبت العيب قبل البيع واما المشتري فلانه يثبت دخول العين في البيع قوله
او دفع الثمن الى اشارة الى الجواب سؤال مقدر وتقريره ان يقال دخول العين في البيع وبراءة
المشتري عن نصف الثمن باب يقول المشتري لان القول قوله عندهما فوجب ان لا يقبل
بينته وتقرير الجواب ان يقال نعم هو باب يقول لكن دفع الثمن هو يثبت البينة يثبت حادثا
لم يكن وهو دفع الثمن عن نفسه فصار كالمودع من حيث ان القول قوله في رد الوديعة ولو اقام البينة
تقبل بينته هذا اذا اقام احدهما البينة واما اذا اقاما جميعا البينة فلا يخلو اما ان يكون في صورة الاختلاف
في العاقد منهما او في صورة التصادق على نفي البائع او على نفي المشتري او على نفي الاجنبي فان كان في
صورة التصادق لظاهر يرجح بينة البائع دون المشتري خلافا لما روي عن محمد رحمه الله لان كل واحد
منهما وان اثبت امرا حادثا لكن يرجحت بينة البائع لقوتها في معارضته من حيث انها يثبت على المشتري
ضمانا حادثا عن ضمان البيع وهو نصف الثمن واما في الثاني من الصورتين فبينة المشتري لانها يثبت
لانه اشبه احكم العقد وهو دخول البيع بجميع اجزائه في البيع وسبب الحاد له بسبب جناية البائع
او الاجنبي على البيع قبل القبض وبراءة نفسه عن نصف الثمن بسبب العتق وهذا لا يثبت شيئا اخر
بخلاف بينة البائع لانها وان اثبتت العقار لكنه ليس من احكام العقد ولهذا ان اثبت براءة نفسه عن
ضمان الجناية لكنه في ضمن اثبات العتق على المشتري لا قصدا واثبات بينة المشتري اهل كثرا اثباتا واوضح
ما ذكرنا واعلم ان موضوع المسئلة هنا فيما اذا اتفق المتعاقدان على ثبوت العتق واختلفا في وقت
البيع واما اذا اختلفا في العتق فبينة البائع اولى لسبقها قوله اذ ذاك دلالة السبعة الى اخر
اشارة الى الجواب سؤال مقدر وتقريره ان يقال في هذه الصور جعلتم القول قول المشتري باعتبار
شهادة الظاهر له وهو دلالة سعه العين للذات والبائع ينكر هذا الظاهر فوجب ان يكون البينة بينة
البائع لانها تثبت خلاف الظاهر وتقرير الجواب ان يقال ذلك الظاهر بطل ببينة خصمه وهو البائع
حيث شهدوا بالعتق قبل البيع فيستوي البينتان في الحاجة الى الاثبات وبينة المشتري اكثر اثباتا كما

ذكرنا

ذكرنا من بحث وقوله ضد البينة اشارة الى جواب سؤال مقدر ايضا وتقريره ان يقال
لو كانت بينة الخصم مبطلة لظاهر خصمه لوجب ان يبطل ظاهر ذي اليد بينة الخارج فيستويان
ايضا في الحاجة الى الاثبات وليس كذلك وتقرير الجواب ان يقال بطلان ظاهر ذي اليد بعد لانه
باعتباره واليد امر حسي لا اثر للبينة في ابطاله بخلاف ما ذكرنا من سعة العين للذات
فانه امر ولم يذكر المصنف رحمه الله ما اذا اختلفا في الاجنبي بان قال احدهما فقأه فلان وقال الاخر
بل فقأه فلان لعدم اختلاف الحكم لان البينة بينة المشتري اذ هو المثبت لدخول العين في البيع
واذا اثبت العتق منه استغني عن الاخر ضرورة ص ولو قال بعت انت داري
وقال المشتري بل بعتها بالف ثم قيلته فعليه ثمنه المعقول في ماله موجلا للاقرار
وفقد السعية ضد العين وخالفاني الحي للاختلاف في عينه وبينة المشتري اولى لاثبات ف
العقد في المعقول ورجح القول بظاهر الاصالة هنا والسعيه به والبينة بمعارضته ش
رجل في يده عبد ان حي وميت فقال لرجل بعت انت هذا العبد ثم اشتريت مني هذا الحي
بالف وقال المشتري بل اشتريت العبد من منك بالف ثم قتلته انا بعد ذلك فلزمني العبد ن
بالف درهم فعلى المشتري قيمة المقتول في ماله موجلا في ثلاث سنين لان العاقلة لا تحمل
ما ثبت باقرار الجاني وهذا لانه اقر بالقتل وادعى الشراء والبائع ينكر فكان القول للبائع
وقد فقدت السعية من العبد لان كل واحد منهما اصل بنفسه فلا يلزم من ثبوت خ م المعقد له
البيع في الحي ثبوته في المقتول بخلاف العين في المسئلة الاولى لانها تبع والذات اصل
فيلزم من ثبوت البيع في الاصل ثبوته في التبع فكان الظاهر شاهدا للمشتري فجعل القول
له ثم تحالفا في العبد الحي لانهما اختلفا في ثمنه فالبائع يقول ثمنه الف والمشتري
يقول اقل من الف والسلعة قائمة فيتحالفان ويترادان وايهما اقام البينة قبلت بينته
وان اقاما البينة جميعا فبينة المشتري اولى لاثباتها العقد في المقتول وبينة البائع وان اثبت
ضمان الجناية على المشتري لكنه ثابت بقول المشتري من حيث الظاهر قوله رجح اي في الكتاب
القول بظاهر الاصالة في هذه المسئلة حتى جعله للبائع لان كلا من العبدين لما كان اصلا بنفسه كان
ظاهر الاصالة شاهدا للبائع في ان المقتول لم يدخل في البيع ورجح القول بظاهر السعية في
المسئلة المتقدمة حتى جعله للمشتري لان العين تبع والذات اصل فكان ظاهر السعية شاهدا
للمشتري في ان العين دخلت في البيع ورجح بينة المشتري هناك ايضا وان كان متمسكا

ظاهر السبب معارضة حصة الموجب لا يبطل ظاهر السبب بيّنته فأوجب استواءهما في الحاجة إلى الإثبات
فيملك حبسه المشتري وترجحت بيّنته بما ذكرنا من إثبات حكم العقد والخيار والبراءة قصدا على ما قررنا

فصل في القبض بالعيب

تعييب المشتري قبض للاستيلاء كالتزويج والإقرار عليه وتعييب البايع ليس باسترداد لما
لم يفوّت ابتداء نقل الضمان بخلاف ما يوجبه والحكمة خلاف التسليم ابتداء بعقد بسبب دون الاسترداد
لحكمة النقد لهذا لا يوجب الغصب ويبرئ عنه بعد الرد والمنع استرداد إذ صلح موجبا
للضمان كإدامة الركوب واللبس دون اليد والكون في الجدار على العاتق للعدم واعتبرها سهى
الإجارة والعارية والهدم قبض والسكنى ليس باسترداد خلافا لمحمد أصله غصب العقار ش
اعلم أن تعييب المشتري المبيع وهو في يد البايع قبض لأن تعييب المحل استيلاء عليه
لظهور أثر فعله في المحل بل إليه استنقاص منه الكل وهذا لأنه تصرّف فيه تصرّفا لجزء الفائت بالعيب
حقيقة فلو لم يجعل قابضا للمفسد الاجراح لأدى إلى تفريق الصفقة على البايع قبل تمامها
فجعل قابضا للكل دفعا للضرر عن البايع ولأنه لو لم يجعل المشتري بالتعييب قابضا وهلك المبيع
قبل القبض لانفسخ البيع وعاد المبيع إلى ملك البايع معيبا وفي ذلك إضرار به ولهذا لو باع المشتري
المبيع بعد تعييبه جاز لأنه بيع المبيع بعد القبض بخلاف ما إذا زوّج المشتري الأمة المبيعة قبل
القبض حيث لا يصير به قابضا لها استحسانا لعدم استيلائه إذ لم ينقص بالتزويج شيء
من العين وإنما هو تعييب حكمي فصار كالإقرار عليها بالدين وأما تعييب البايع المبيع وفيه قبضه المشتري
بغير إذنه فليس باسترداد فيما لم يفت تصحيحه لأن المبيع خرج من ضمان البايع بقبض المشتري فكانت
حاجته إلى نقل الضمان من المشتري إليه لتحسيبه بالثمن ونقل الضمان إنما يتحقق بفعل موجب للضمان
والتعييب فعل موجب لضمانه لجزء الفائت بالعيب لا لضمان الكل فكان مستردا لذلك الجزء دون غيره
قوله والحكمة خلاف التسليم إلى آخره إشارة إلى الجواب سؤال بعد ورود تقريره أن يقال ما الفرق بين
تعييب المشتري وبين تعييب البايع حيث جعلتم تعييب المشتري قبضا لكل المبيع ولم تجعلوا
تعييب البايع قبضا واسترداد الكل لكل المبيع وتقرير الجواب وهو الفرق أن التسليم لما كان
واجبا على البايع وجب تعليقه بأدنى وسعه ليخرج عن عهدة الواجب وليس في وسعه إلا دفع المانع
عن القبض وتمكين المشتري منه إذ لو توقف ذلك على فعل غيره وذلك الغير مختار في الفعل لبقي
هو في عهدة الواجب فكانت تمكين المشتري من القبض بهذا الاعتبار خلفا عن التسليم الواجب على

البايع

البايع لتعذّرها وفي مسألتنا فإذا عيّبه المشتري صار مستوليا عليه فتحقق تمكين المشتري
من المبيع فصار قابضا بمعنى أنه تأكّد عليه كل الثمن ولو هلك قبل منع البايع إياه يهلك عليه بلا
استرداد البايع بعد قبضه بغير إذنه حيث لم يجعل تمكينه من الاسترداد خلفا عنه لأن
تسليم المبيع إلى البايع بعد قبضه بغير إذنه ليس بواجب على المشتري وإنما الواجب عليه نقد الثمن
لا تمكين البايع من الاسترداد فلم يعتبر التمكين خلفا عن الاسترداد فتعلق الاسترداد بنفس
الأخذ ولم يأخذ البايع بالتعييب إلا الجزء الفائت بالعيب فيقتصر الاسترداد على المأخوذ خاصة
ولهذا المعنى الذي ذكرناه في الفرق قلنا إن الحكمة من مال الغير لا يوجب الغصب لكنها تبرئ عن
الغصب بعد رد المغصوب أما الأول فلأنه لو عيّب رجل مال إنسان لا يصير غاصبا له حتى لو هلك
بعد ذلك لا يضمن إلا الجزء الفائت بالعيب لأن التعييب ليس بقبض حقيقة وإنما جعل قبضا حكما
في حق البايع دفعا للضرر عنه والغصب لا يتحقق بطريق الحكم ولهذا لا يثبت بالتخلية وقبض
المنقول بدون النقل وأما الثاني فلأن الغاصب إذا رد المغصوب فأمر المالك به بفعل يتحقق
به الغصب في ملك الغير كالاستخدام في العبد مثلا الغاصب سواء عرف المالك أنه عينه عند الرد
أم لم يعرف أشار إليه في الذخيرة وعزاه إلى كتاب الكرخي رحمه الله ووجه ما ذكرنا من أنه لما كان التسليم
واجبا على الغاصب تعيّن التمكين وسيلة في التوصل إلى الخروج عن عهدة التسليم الواجب عليه
هذا كله حكم تعييب البايع أو المشتري وأما حكم منع البايع فهو استرداد حتى لو منعه البايع
من المشتري بعد تعييب المشتري كان بذلك المنع مستردا لأنه فعل لو وجد من الأجنبي صار
به غاصبا ووجب عليه الضمان كالمودع إذا منع الوديعة بعد الطلب إلا أن المشتري يغرم
قدر النقصان لأنه لم يوجد استرداد لذلك القدر إلا أن منع البايع لا يقطع سراية جناية المشتري
حتى لو قطع المشتري يده وطلبه فمنعه البايع ومات من القطع كان على المشتري كل الثمن لأن
القطع بالسراية صار قتلا من الأصل والمنع لا يقطع السراية لأن المشتري هو المالك والبايع
إنما يمنعه من المشتري وإذا كان حكم الجناية يثبت بدون يده فلأن يبقى بدون يده أولى لأنه
ثابت بفعل المشتري وكإدامة الركوب واللبس استرداد حتى لو كان المبيع دابة والبايع
راكبها أو ثوبا وهو لابسه حال تعييب المشتري كان دوامه على الركوب واللبس استردادا
حتى لو هلك بعد ذلك يهلك من مال البايع سواء طلبه المشتري منه فمنعه أم لم يمنعه لأن
دوام الركوب واللبس فعل يصير به ضامنا لمال الغير لأن الدوام على ما يستدام من

الافعال بمنزلة الانشاء وهذا بخلاف ما اذا منع البايع من علي المبيع بعد تعيب المشتري او اذا منه
لكونه في يده او على عاتقه لعدم كون هذه الاشيا استردادا لانه لا يصير الانسان بها ضامنا لملك
الغير واعتبر هذه الاشيا عند شيخي وقت الاجارة والعارية فانهما لو كانتا موقتين بيوم الى الليل
فلما مضى النهار دام المستاجر والمستعير على ركوب الدابة او لبس الثوب او الخاتم كان ضامنا لان الدوام
على ما استدام كالانشا لان ذلك الفعل بعينه ولو لم يدم على الركوب واللبس بل ترك في يده او
نحوه من غير استعمال او على عاتقه لم يكن ضامنا لان ذلك فعل لا يصير به الاجنبي غاصبا فافترقا
واما هدم حائط الدار المبيعة فهو نقض بالاتفاق لما قلنا من ان تعيب المشتري قبض فلو كان
البايع فيها حال تعيب المشتري ودام على سكناها فهلكت لزم المشتري كل الثمن لان السكنى
ليست باسترداد عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح فانه فعل لا يصير به الاجنبي غاصبا خلافا لمحمد رح
فان السكنى عنده استرداد لانه فعل يصير به غاصبا واصل الخلاف في هذه المسئلة مبني على تحقق
الغصب في العقار فعند محمد رح يتحقق فلهذا جعله بالسكنى مستردا وعندهما لا يتحقق فلم يكن مستردا
ص فعلى هذا لو قطع المشتري قبل النقد والقبض يده ثم البايع رجله فان برا لزم نصف
الثمن او امضى بثلاثة ارباعه لتقرر النصف وسقوط الربع منه بما بعد النقد اذ ليس للبايع يد
ولا حق الاسترداد لعدم الربح كالاجنبي وفي العكس لزم بالنصف لقبضه عالما بعيب الباقي وان مات
لزم خمسة اثمان في الاولى وثلاثة اثمان في الاخرى اذ سرى في الباقي على حكم الاصل ش
لما بين رح ما يكون به ضامنا المشتري وما يكون استردادا من البايع وما لا يكون فرع عليه فقال فعلى
هذا اي بناء على ما ذكرناه من الاصول المتقدمة لو قطع المشتري يد المبيع قبل قبضه وقبل نقد الثمن
ثم قطع البايع رجله من خلاف فلا يخلو اما ان برا العبد من الجنايتين او مات فان برا كان المشتري
بالخيار ان شاء ترك المبيع وفسخه ودفع نصف الثمن وان شا امضى البيع ودفع ثلاثة ارباعه لانه بقطع اليد
تقرر عليه نصف الثمن حيث صار مستوفيا بجنايته هذا القدر ثم البايع بقطع الرجل صار مفوتا بعض
المشتري في نصف ما بقي فيسقط عن المشتري نصف ما بقي من الثمن وهو ربع الكل وهذا بخلاف ما لو كانت الجنايتان
بعد النقد قبل القبض حيث لا يكون المشتري بالخيار في امضا ورد لانه لما قطع بعد نقد الثمن صار قابضا
لجميع العبد ثم بقطع البايع رجله لا ينتقض قبضه اذ ليس للبايع يد عليه ولا حق الاسترداد لانه قد سلم
له الثمن فصار بقطعه الرجل كقطع الاجنبي ولو قطع الاجنبي رجله لزم ربع قيمته لا ربع ثمنه فكذا البايع
قوله وفي العكس الخ اي وفيما اذا كان البايع قطع يده اولا ثم قطع المشتري رجله من خلاف فبرا
منها

منها كان العبد لازما للمشتري بنصف الثمن ولا خيار له سواء كانت الجنايتان قبل النقد والقبض ام كانتا بعد
النقد قبل القبض لان البايع لما فوت نصفه صار مسقطا نصف الثمن وثبت للمشتري الخيار في امضا نصف الثمن
او رده فلما قطع رجله صار مسقطا خياره لان قطعه قبض للمبيع وقد قبض عالما بقطع البايع الموجب
لفسخ المبيع في الباقي وهو ما عدا المقبوض فهذا حكم الخيار واما حكم الثمن في الصورة الاولى فدفع نصف
الثمن لان الجنايتين قبل نقد الثمن وفي الصورة الثانية يسترد نصف الثمن من البايع لانفساخ
البيع في النصف بقطعه هذا كله اذا برا العبد من الجنايتين واما اذا مات ففي الصورة الاولى وهي ما
اذا قطع المشتري يده اولا ثم البايع رجله من خلاف فيلزم المشتري خمسة اثمان الثمن ويسقط الباقي
وفي الصورة الثانية وهي اذا قطع البايع اولا ثم المشتري فيلزمه ثلاثة اثمان الثمن ويسقط عنه الباقي لان
الجناية لما سرت وصارت قتلا سرت في باقي العبد على حكم اصل الجناية وحكم جناية المشتري تقرر
الثمن عليه فكذلك حكم ما تلف بسراية جنايته وحكم جناية البايع سقوط الثمن بقدر حصة ما تلف به
فكذلك حكم ما تلف بسراية جنايته اذا عرفت هذا فنقول لما تلف بجناية الاولى نصف العبد وبالثانية
نصف الباقي وهو الربع والباقي تلف بسراية الجنايتين احتجنا في الحساب الى عدد نصفه ربعه بصحيح
واقله ثمانية ففي المسئلة الاولى تلف بجناية المشتري النصف اربعة وبسراية جنايته سهم وحكم جنايته
تقرر الثمن فتقرر عليه خمسة اثمان وتلف بجناية البايع سهمان وبسراية جنايته سهم وحكم جنايته سقوط ط
الثمن فيسقط من الثمن ثلاثة كما ذكرنا واما في المسئلة الاخرى فتلف بجناية البايع اربعة اسهم وبسراية
جنايته سهم فيسقط بذلك خمسة وتلف بجناية المشتري سهمان وبسراية جنايته سهم فتقرر
بذلك ثلاثة على ما ذكرنا فان قيل قد ذكرتم ان المشتري بجنايته صار قابضا لما تلف وما بقي منه فينبغي
ان يجب عليه نصف الثمن قلنا نعم لكن للبايع حق الاسترداد فيما بقي فيكون مستردا لما تلف بسراية
جنايته لان ما تلف بسراية الجناية يكون بمنزلة ما لو حبسه وقد قلنا انه لو حبسه بعد قبض المشتري او بعد جنايته
انتقض قبضه الا فيما تلف بسراية جناية المشتري فلان ينتقض حكم قبض المشتري فيما تلف بسراية
جناية البايع كان اولى واعلم ان بعضهم قيد قطع الرجل لكونه من خلاف احترازا عما اذا كان قطعهما
من جانب فانه لو قطعها المشتري مثلا من جانب اليد مات وسقط عنه بقطع البايع نصف الثمن لا اليد
بجعل الفائت بقطعه نصف ما بقي بل بعد النقصان لان العرف ان القطع هناك يفوت منفعة المشي اذ لا يمكنه
ان يمشي بعصى بخلاف قطع الرجل من خلاف لانه ليس سهلا كحبس المنفعة فافترقا وبعده المسئلة
لم يذكرها المصنف رح في هذا الباب بل ذكرها على سبيل الاستطراد في الباب الثاني من الرهن والله اعلم

فصل في القبض بغير امره

زعم البايع قبل المشتري الاول قبل النقد بلا اذن فاسترد العين من الثاني ان اقام في وجههما
لشفيع شاهد الاخذ بالاول ونفي ما يعرف لا تقدح في الشهادة انه اوجب بلا اسما واي لفظ كفر
لا حاكيا وغرم الهالك لكان القيمة والبدل بالعين في الحبس والمغصوب كما في الرهن والفسخ بالتلف
ويلغو العقد الثاني لانتقاض القبض المشروط كالصرف فلا يتوالى عليه ضمانان على انه لا يمتنع لا سيما
كما في شرا المغصوب ولا يلزم الاول لان عدمه شيء ولو عدم يتوالى عليه لهذا عدم الوجوب بالقبض
بالتلف او عتق عبده دون الموطؤ ولا خيار للاول ان يعمر في ضمانه وبيعه وفيما زاد على الثمن المجانس
عرف ولا خصومة ان غاب خلافا لابي يوسف رحمه الله كما في دعوى الرهن والاجارة وعتبة الثاني اذا لا وضع
ولا لزوم اصله باع المديون او وهب المسموع وغاب الا ان يصدقه لانه لا يتعدوه ش
رجل باع عبدا فقبضه المشتري وباعه من اخر وسلمه اليه فزعم البايع الاول ان قبض المشتري
الاول كان قبل نقد الثمن بغير اذنه كان للبايع ان يسترد المبيع من المشتري الثاني بشرطان يقيم البينة
على ما ادعاه في وجه المشتري الاول والثاني لان حقه كان له فلا يبطل بتصرف المشتري الاول فيه اذا كان
محتملا للنقض وان تعلق به حق ثالث لسبق حقه على حق الثالث وهذا خلاف المشتري شرا فاسدا اذا
باع ما اشتراه من غيره حيث لم يكن للبايع نقض بيعه واسترداده المبيع لان المشتري فاسدا تصرف
باذن البايع وتسليطه حيث سلم المبيع اليه او امره بالقبض بخلاف البيع الصحيح لان البايع فيه
لم يسلطه على القبض فكان له نقضه وانما شرط في مسئلتنا اقامة البينة في وجه المشتري الاول
والثاني كما شرط في الشفعة اذا بيعت الدار مرة بعد اخرى بحضرة الشفيع والدار في يد المشتري
الثاني فاختار الاخذ بالبيع الاول كان له ذلك بشرط ان يكون المشتري الاول والثاني حاضرين عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف رحمه الله بخلاف ما اذا اختار الشفيع الاخذ بالبيع الثاني حيث لا يشترط حضور الاول
لان البيع الثاني سبب في حقه ايضا فكان له ان يخاصمه اما في مسئلتنا فحق الحبس للبايع تعلق بالبيع الاول
لا الثاني والبيع الاول جرى بينه وبين المشتري الاول فلا يكون له ان يخاصم الثاني وسياتي الكلام
عليه بعد هذا ان شا الله تعالى قوله ونفي ما يعرف لا تقدح الى اخره جواب سوال مقدر وتقريره
ان يقال هذه شهادة قامت على نفي الاذن والنفي قادح في قبول الشهادة لما عرف من ان البينات شرعت للاثبات
دون النفي فوجب ان لا يكون للبايع استرداد المبيع من المشتري الثاني وتقرير الجواب ان يقال هذا نفي
يعرفه الشاهد لانه عبارة عن سكوت البايع عن الاذن فلا يكون قادحا في شهادته كما لو شهدا على رجل

انه اوجب عتق عبده ولم يستثن فيه وهو يقول بل استثنيت بقولي ان شا الله او شهدا
انه اتى بلفظ كفر لا حاكيا بان قال لا سمعناه يقول المسيح ابن الله ولم ينقل قول النصارى وهو
يقول انما قلت المسيح ابن الله قول النصارى حكاية عنهم وفيما ذكرنا لا يكون النفي قادحا في قبول الشهادة
لكونه عبارة عن السكوت حتى حكم بعتق العبد وبكفر المرتد اهنا وهذا ان الفرعان المستشهد بهما نقلهما
المصنف رحمه الله من الباب التاسع من ابواب الشفعة بعد الطهارة اذا كان العبد قائما في يد المشتري الثاني
واما اذا هلك في يده فعلى المشتري الثاني قيمته للبايع الاول فيقبض القيمة ويحبسها الى
ان يعطيه المشتري الاول الثمن الذي لزمه قيمته والبدل بالعين في حق الحبس والمغصوب والفسخ بالتلف
اما الاول فلاشتراكهما في المالية فكان للبايع حبسها كالعين واما الثاني فلان للغاصب ان يضمن
الغاصب منه اذا هلك المغصوب في يده لفوت يد المالك له من الخروج عن عهدة الغصب
كما كان للمغصوب منه ان يضمن غاصبه لفوت عين ملكه وصار كالمرهون اذا قتل كان للمرتهن ان يضمن
القاتل قيمته باعتبار فوت يده كما كان له ان يضمنه اذا فوت عليه عينا من اعيان ماله في يده فاخذ
القيمة حبسها بدينه واما الثالث فلان المبيع اذا قتل في يد البايع خطا وضمن القاتل قيمته واخذها
البايع وحبسها بالثمن فتلفت في يده انفسخ البيع كما ينفسخ بهلاك عين المبيع في يد البايع
قوله ويلغو العقد الثاني الى اخره اي واذا اقام البايع الاول البينة في وجه المشتري الاول والثاني
وقضي له باسترداد المبيع او باسترداد قيمته الى ان يحبسه بالثمن يلغو العقد الثاني لانتقاض القبض
المشروط في صحة العقد الثاني وهو قبض المشتري الاول لان البايع لما استرد المبيع انتقض قبض
المشتري الاول من اصله فظهر انه باع المبيع من الثاني قبل القبض فلا يصح كما في عقد الصرف
اذا باع ما قبضه ثم تقايضا ثم استحق بعضه بطل البيع في ذلك البعض لان المستحق اذا استرد البعض
انتقض قبض المشتري فيه من الاصل وصار كانه لم يقبضه فيفسد فيه لانتقاض القبض المشروط ط
في صحة عقد الصرف قوله فلا يتوالى عليه ضمانان الى اخره جواب سوال مقدر وتقريره ان يقال وجوب
القيمة على المشتري الثاني بالهلاك في يده يستلزم كون المبيع في يده مضمونا بالقيمة ولو كان
مضمونا عليه بالقيمة للبايع الاول مع انه مضمون بالثمن للمشتري الاول لتوالى عليه ضمانان مختلفان
بسبب شيء واحد وذلك لا يجوز الا ترى ان المبيع في يد المشتري الاول غير مضمون عليه بالقيمة
لكونه مضمونا بالثمن وتقرير الجواب ان يقال لما ثبت حق الاسترداد للبايع وبطل البيع
الثاني ظهر انه لا ثمن للمشتري الاول على الثاني فلا يتوالى عليه ضمانان مختلفان على انا نقول ان توالي

الضامن انما يمتنع اذا طالب الواحد على واحد اما اذا تعدد الضامن او الطالب فلا يمتنع كما في شرى
المغصوب من الغاصب فانه يكون مضمونا عليه للمشتري بالثمن وبالقيمة للمالك وهذا بخلاف المشتري بالثمن م
الاول لانه انما لا يكون المبيع مضمونا عليه بالقيمة للبايع الاول لان عقده باق لم يبطل بانتقاض
قبضه حتى ان الثمن باق في ذمته ولو قلنا بوجوب القيمة عليه لتوالى عليه ضمانان لشخص واحد وهو البايع
الاول وذلك غير جائز ولهذا المعنى لو اشترى رجل عبدا او وكل رجلا بقبضه فقبضه الوكيل
قبل نقد الثمن بغير اذن البايع فهلك العبد في يده او اعتقه المشتري وهو في يد الوكيل كان للبايع
ان يغرم الوكيل قيمته ليحبسها الى ان يعطيه المشتري الثمن لان الوكيل في حق البايع بمنزلة الغاصب
وليس فيه توالي ضمانين لواحد على واحد الواحد على اثنين على ما سلف فان الضامن فيه لا اثنين على
واحد وهو المشتري الثاني وهذا بخلاف ما لو كان الموكل هو الذي قبضه بغير اذن البايع وهلك عنده
او عتق حيث لم يكن للبايع ان يضمنه قيمته ليحبسها الى ان ينقده الثمن لانه مضمون عليه بالثمن فلو
ضمناه القيمة لادى ذلك الى توالي ضمانين لشخص واحد على شخص واحد بسبب عقد واحد وذلك
لا يجوز قوله ولا خيار للاول اي واذا هلك المبيع في يد المشتري الثاني وضمن قيمته
واخذها البايع الاول وحبسها الى ان ينقده المشتري الثمن هل يكون للاول خيار الفسخ بسبب للمشتري م
تغير المعقود عليه من العين الى القيمة ام لا قال في التحرير ولو لم يكن للمشتري الاول هل
يخير ام لا وينبغي ان يخير لان القبض يتم استحقاقا منهما من الاصل صار ذلك بمنزلة تعذر حصل
في المبيع قبل القبض انتهى كلامه لكن المصنف قد اشار بما ذكر في الوجه حكما وتعليلا حيث
قال ولا خيار للاول اذ تعذر في ضمانه وشانه ان يقال المبيع وان تعذر قبل القبض لانه
تعذر في يد المشتري الثاني والمبيع في يد المشتري مضمون على المشتري الاول لانه في حق البايع
الاول بمنزلة الغاصب وغاصب الغاصب على ما قررنا واذا كان كذلك كان التعذر في المبيع حاصلا
في ضمان المشتري الاول فلا يكون موجبا للخيار قوله ويتصدق اي المشتري الاول بما زاد
على الثمن المحابس فيه اذا نقد الثمن وقبض القيمة وهي من جنس الثمن لكنها ازيد منه كما اذا كان الثمن الفا
والقيمة الفين وهذا الماعرف من ان الزيادة ربح ما لم يضمن اذ قبض المشتري الاول لما انتقض صار
بمنزلة ما وجد قبل القبض وصار كمن اشترى عبدا وهلك في يده ثم اتلف رجل اخر انه كان اشتراه
قبله يضمنه القيمة وهي اكثر من الثمن الذي اشتراه به فهناك يلزم المستحق التصدق بالزيادة فكذا
هنا فان قيل الربح حصل في ضمان المشتري لان العين وجب حال قيام ضمان المشتري قلنا قد

ثم عاد الى ضمان البايع والمشتري يقبضها الان من البايع الا ترى ان البيع بطل بالعود اليه
قوله ولا خصومة ان كان غايبا خلافا لابي يوسف رحمه الله اعلم ان ما ذكرناه من الاحكام
انما هو على تقدير حضور المشتري الاول والثاني واما اذا غاب المشتري الاول واراد البايع
ان يخاصم المشتري الثاني في استرداد المبيع فليس له ذلك كما لو اشترى شيئا وقبضه ثم
ادعى اخر على المشتري ان البايع اجره او رهنه قبل البيع وهناك لا يصير المشتري خصما لما قلنا فكذا
ههنا والجامع بين مسئلتنا وبين هذه الصور المستشهد بها ان المدعي ليس بخصم بطريق الوضع
اذ المدعي شيئا جرى بينه وبين الحاضر بل شيئا جرى بينه وبين الغاصب وليس بخصم ايضا
باللزوم اذ ليس ما يدعي على الغايب سببا لما يدعيه على الحاضر بل المدعي اقر بملك المدعى عليه
حيث اعترف بالشراء من الغايب ثم ادعى لنفسه حقا سابقا على حق المشتري الا ترى انه لو حضر
المشتري الاول وغاب الثاني لا ينتصب الاول خصما عنه بالاتفاق لما قلنا فكذا اذا حضر الثاني
وغاب الاول واصل الخلاف فيما اذا باع المولى عبدا ماذونا له بدون وغاب ثم حضر الغرماء
وارادوا نقض البيع ليسعوا في الدين او اشترى الرجل دارا ووهبها لرجل وغاب ثم حضر
الشفيع واراد ان ياخذها بالشفعة فان ذا اليد لا ينتصب خصما عندهما وقال ابو يوسف
ينتصب خصما لان العين في يده وهو يدعي الملك لنفسه والمالك ينتصب خصما لمن يدعي في ملكه
حقا ولهما ان المدعي اراد ان يفسخ عقدا تولاه الغايب فلا يجوز لما فيه من القضاء على الغايب
ولانا لو جعلنا المشتري خصما للغرماء ونقضنا البيع عاد العبد الى ملك البايع واشتغل بعينه
فلم يكن في جعله خصما فايدة قوله الا ان يصدقه استثناء مما تقدم من انتفاء الخصومة بين
البايع الاول وبين المشتري الثاني ان غاب المشتري الاول الا ان يصدق المشتري الثاني البايع
الاول فيما ادعاه في قبض المشتري الاول منه بغير اذنه قبل نقد الثمن لان تصديقه حينئذ
لا يتعدى الى الغايب اذا تم تصديقه في وجوب الرد الى البايع الاول دون نقض البيع الثاني لان
ذلك حق الغايب وهذا بخلاف ما لو غاب المشتري الثاني وحضر المشتري الاول وصدق
البايع في انه قبض بغير اذنه قبل نقد الثمن حيث لا يعتبر لان تصادقهما انما يصح على نفس حق المشتري الثاني في البيع

باب الثمن صار له وكان لهما

باع ارضه وعليها النخل للغير بامره فان سلم النخل فالنخل بينهما لانها اصل في الملك كالصبغ في
ثوب الغير وان هلك قبل القبض خير المشتري للتغير وسقط قسطها في الفصل والكل لرب

الارض في غير لانها تبع في العقد بعد الذكر كما سلف والا لفسد بعدمه كالاصل ولم تنفرد
بالثمن لم يأخذ قسطا كالذراع لهذا الوجه كالاحمال للشجر ولدت فالولد لهما ان عاش الولد
ولرب الام ان مات قبل القبض ش رجل له ارض فيها نخل الغير باع ارضه وما فيها من النخل
بامر مالكها بالف وقيمتها سوا جاز البيع لانه في البعض اصيل وفي البعض وكيل ثم ان سلم البائع
النخل مع الارض كان البدل بينه وبين صاحب النخل نصفين لان النخل اصل في الملك كالارض
ولهذا يجوز تمليكها على الانفراد قبل القطع وبعده والتبعية لا تمنع الانقسام اذا كان التبع اصلا
في حق الملك كما اذا انصبغ الثوب بصبغ الغير وان هلك النخل قبل القبض كان المشتري بالخيار
بين الترك والاخذ لتغير المعقود عليه في يد البائع فان اختار الاخذ فلا يخلو اما ان يكون الثمن
مفصلا بان عين البائع ثمن الارض على حدة وثمن النخل على حدة او لا يكون مفصلا فان كان الثمن
مفصلا سقط عن المشتري قسط النخل بهلاكها وكان لرب الارض قسطه وان لم يكن الثمن مفصلا
كان الثمن كله لرب الارض وهذا لان النخل تبع في العقد على الارض وان ذكرت النخل فيه لانها مركبة
في الارض والارض بمنزلة ماليتها لها فكانت وصفا بمنزلة اطراف الحيوان فكانت في العقد بعد
ذكرها فيه كما كانت قبله وقبل الذكر كانت تبعا ووصفا من اوصاف الارض ولهذا تدخل
في بيع الارض بلا تسمية وتستحق الشفعة بها تبعا اذا لم تقل وقت القبض فاذا كان كذلك
فما لم تفرد بتسمية على حدة لم تعتبر اصلا في العقد فلا تأخذ قسطا من الثمن كالذراع من الثوب
لما كان تبعا من حيث اتصاله بالباقي اتصال قرار واصلا من وجه لبقائه بعد القطع مالا متقو ما
قلنا ان افرد بالثمن كما اذا قال كل ذراع بكذا صار اصلا وكان له قسط من الثمن وان لم يفرد له ثمن
كان تبعا عملا بالشبهين سواء كان البائع واحدا او اثنين او المشتري واحدا او اثنين انما العبرة
للتسمية وعدمها ولهذا لو كان لرجل امة ولحملها الغير فباع الامة وحملها باذن مالكه بالف
درهم فولدت ولدا وعاش الولد الى وقت القبض كان الثمن بينهما وان مات الولد قبل القبض كان
الثمن كله لمالك الام لما ذكرنا من حيث ان الولد تبع من حيث الاتصال واصل من حيث جواز تمليكه
على الانفراد قبل انفصاله كما في الوصية به دون امه لما عرف ص وفي هلاك النصف
لرب النخل الربع لا الثلث كما روي اعتبارا للبعض بالكل وقيمته يوم العقد لا القبض
عكس الولد ش اي ولو هلك نصف النخل وبقي نصفها واختار المشتري الاخذ بكل الثمن
فانه يكون لصاحب النخل ربع الثمن والباقي لصاحب الارض وروى ابن سماعة عن محمد ان لصاحب النخل

الملك

الثلث ولصاحب الارض الثلثان وهو قول الحسن بن زياد ذكره ابي البحر وجعله في الوجيز
رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله لانه لما هلك النخل قبل القبض صار كأن لم يكن فصار كأنه باع الارض
ونصف النخل وقيمة الارض خمسمائة وقيمة النخل مائتان وخمسون فيكون الثمن بينهما اثلاثا الا ترى
انه لو اشترى جارية قيمتها الف فولدت ولدين يساوي كل واحد منهما خمسمائة ثم هلك احدهما
قبل القبض كان انقسام الثمن على الولد الحي والام اثلاثا كأن الميت لم يكن فكذا هذا لكن الصحيح
ما ذكر في الكتاب لان العقد تناول الكل بالاجماع لان النخل كانت موجودة عند العقد وقابلها
الثمن وان كانت تبعا للارض الا ان ما هلك منها يرجع حصته الى الاصل ولو هلكت النخل كلها
لم يكن لصاحبها شيء من الثمن ولو بقيت كلها كان له نصفه فاذا هلك نصفها كان له ربع الثمن اعتبارا
لهلاك البعض بهلاك الكل ولقيمتها يوم العقد لا يوم القبض وهذا خلاف ما استشهد به
من مسألة الجارية لان الولد لم يكن موجودا عند العقد فلا يقابله شيء من الثمن الا عند القبض الذي
له شبه بالعقد فكان الاعتبار لقيمته يوم القبض لا يوم العقد وعند القبض الولد واحد فيقسم
الثمن باعتبار قيمته يوم قبضه وقيمة الام يوم العقد ص وان اثمرت فله ثلثا البدل
اذ الثمر تبع الارض في العقد وان تبع النخل في الملك وعند ابي يوسف له النصف كما في المنفصل
والثمر كولد ولد المبيعة عندهما وولد اخرى المبيعة عنده وقد تقدم ش اي ولو لم
يقبض المشتري الارض والنخل حتى اثمرت فقبضها وقيمة الثمر خمسمائة كان لصاحب النخل
ثلثا البدل ولصاحب الارض الثلث لان الثمر الحادث تبع الارض في العقد دون النخل وان كانت
تبع النخل في الملك لان النخل في العقد تبع لما ذكرنا والتبع لا يكون له تبع واذا كان كذلك قسم الثمن
على الكل فيكون بازاء النخل والثمر ثلثا البدل وبازاء الارض الثلث كما ذكرنا وعند ابي يوسف
يكون لصاحب النخل نصف البدل لان الثمر تابع للنخل دون الارض فيقسم البدل على الارض والنخل
اولا نصفين ثم حصة النخل يقسم عليها وعلى الثمر كما لو كان الثمن مفصلا كان العقد على الارض والنخل
قلنا اذا كان البدل مفصلا كانت النخل اصلا لا تبعا فكانت الثمرة تابعة لها لا للارض فصار الحكم
في مسألتنا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله كالحكم فيما اذا اشترى امة فولدت بنتا ثم ولدت البنت قبل
القبض ولدت بنتا وصار الحكم عند ابي يوسف فيه كما اذا اشترى امتين فولدت احداهما قبل القبض
وقد تقدم الكلام على الخلاف في باب البيع بجنس حدث منه مثله والله سبحانه وتعالى اعلم

ص باب الدراهم التي خلطها الصفر

ش اعلم انه يجوز في خلطها كسر الخا المعجمة وسكون اللام على انه واصل الاختلاط قال
الجوهري الخلط واصل اخلاط الطيب اسم كلامه ويجوز فيها كسر اللام على انه فعل قال الصغاني قال
ابن الاعرابي خليط الثلاثة رجل يخالطهم خلطا اي خالطهم اذا عرفت هذا فنقول هذا الباب
مذكور في الوجيز والمحرر في الابواب المتفرقة من اخر الكتاب نقله المصنف رحمه الله الى باب البيوع
للمناسبة ص ذوو البصر ان غلبوا فضتها على صفرها اعتبر الكل فضة في الاحكام اجمع
لا يباع بجنسها ولا بخالصة الا سواء قدرا ولونا وقصد الحقيقة بالرداءة احتياطا وان
عكسوا اعتبر كل فرد بانفراده فعلت الصفر قدرا والفضة لونا وصبرا على النار فيصح بيع
جنس بخلافه في سر المثل معتبرا على الاقرار والفضة الفضة في سر الخالصة وفاء شرط
المماثلة اذ العدول للصحة اشد اضرار التضاد لا نتفا الا ترى انه لو باع شاة ودرهما بثوب ودرهم
كان الدرهم بالدرهم لا يقسط منها على ثوب ودينار حسب الثامن حال ثوب الغش
فلو امروا قبل العلم بكون الخالصة اكثر من فضة المخلوطة او الغش فسد صار الربا او تعدد جهته
تعزيرا على بيان الربوي بجنسه جزافا وعسر التمييز في السيف المحلى والمعاد في حق الربا هو
الوزن احتياطا وفي حق غيرهم ما تعارفوا حتى القرض وفاء بمعنى التعارض والاعارة والعقد يتعلق
بقدر المشار لا بعينها راجعا عليها فاسدا في الفلوس وان سووا بينهما كانت في حق الوزن كاولى
وفي حق الثاني كالوسطى المامر ش اعلم ان معرفة حكم الدراهم المغشوشة مفتقد على
قول ذوي البصر من الصيارفة بان قالوا فضتها غالبة على صفرها بان قالوا مثلا ان فضتها الثلثان
وصفرها الثلث اعتبرت كلها فضة في الاحكام اجمع في بيع بعضها ببعض وفي الاستقراض
وعدم التعين بالتعيين في الشراء بها فلا يجوز بيعها بجنسها ولا بفضة خالصة الا متساويا وزنا لان
رعايتها من حيث القدر ومن حيث الوزن ومن حيث الفضة اذ فضة الدراهم المغشوشة لاجل
فضتها ارجح من فضتها لا لاجل صفرها لان الصفر يجعل تبعا للفضة عادة واذا كانت الفضة ارجح
بهذه الاعتبارات حتى الصفر الذي فيها بالرداءة اذ قد يكون الفضة هكذا خلقة لانها لا تخلو عن الخبث
في اصل الخلقة بهذا الاعتبار الاعتبار فصارت المغشوشة بهذا الاعتبار بمنزلة الفضة الردية فلا يجوز بيعها
بجنسها ولا بالفضة الخالصة الا سواء سواء احتياطا عن الربا هذا اذا قال ذوو البصر ان فضتها اغلب
من الصفر واما اذا قالوا ان صفرها اغلب من الفضة فيعتبر كل فرد من الصفر والفضة بانفراده
اما الصفر فلعبارة حقيقة من حيث القدر واما الفضة فلانها وان كانت مغلوبة والمغلوب كالهالك

حكما

حكما الا انها باقية حقيقة في الحال والمال اما بقاؤها في الحال فباعتبار اللون لان المغشوشة
مع الخلط صفر واثر لونها وصارت دراهم بالفضة واللون قائم في الحال فدل على قيام الفضة
واما في المال فباعتبار صبرها على النار اذا اذيبت لما قيل ان الدراهم اذا اذيبت يخلص الفضة ولا
تحترق والصفر ربما يحترق منه لان جوهره اضعف من جوهر الفضة ولو كانت الفضة مستهلكة
لم يمكن تحصيلها واذا وجب اعتبار كل من الجنسين بانفراده كان المميز من حكما فيجعل جنس منها بازاء
خلافه فيما اذا اشتراها بمثلها فيجوز بيعها متساويا ومتفاضلا ويصرف الجنس الى خلاف الجنس
ولم يفت مشايخنا بالتفاضل في العدالي والغطارفة لانها اعز الاموال واروجها في ديارهم
فيفضي اباحته الى فتح باب الربا واعلم ان قول المصنف رحمه الله موازي مهموز من آزيته
اي حاذيته ولا تقال وازيته ذكره الجوهري وهو تفسير لقوله اعتبر كل فرد بانفراده اي
متميزا عن الاخر وقوله اذ غلب بفتح العين المعجمة واللام المفتوحة والبا الموحدة المضمومة الى اخر
التعليل جملة معترضة بين المفسر والمفسر لتقدير اعتبر كل فرد من الجنسين بانفراده متميزا عن
الجنس الاخر وحينئذ يوازي كل جنس من اجناس البدلين خلاف جنسه من الاخر قوله تعالى
على الاقرار اي يجوز البيع في الدراهم المغشوشة الغالب صفرها اذا بيع بعضها ببعض فيجوز بيع
خمر البيع فيما اذا اشترى كر حنطة وكر شعير بكري حنطة وكري شعير كما جاز هنالك بصرف كل جنس
الى خلافه كذا هنا واما بيع هذه الدراهم بالفضة الخالصة فشرط ان يكون الخالصة اكثر من فضة المخلوطة
ليجعل ما في المغشوشة من الفضة بازاء مثله من الفضة الخالصة ويجعل الزائد من الخالصة بازاء ما في المغشوشة
من الصفر اعتبارا للنص المقتضي لاشتراط المماثلة من حيث القدر في بيع الفضة بالفضة وهو قوله صلى
الله عليه وسلم مثلا بمثل والمراد المماثلة من حيث القدر الا ترى انه ذكر في رواية وزنا بوزن والنصوص
تفسر بعضها بعضا قوله اذ العدول للصحة اشد اي اشارة الى جواب سوال مقدر وتقريره ان
يقال هلا اعتبرتم الوفاء بالنص المقتضي للمماثلة في بيع هذه المغشوشة بمثلها وصرفتم ما في احد
البدلين من الفضة الى مثله في البدل الاخر وافسدتم العقد حال التفاضل وتقرير الجواب الذي اشار
اليه المصنف رحمه الله من ان العدول عن اعتبار المماثلة من حيث القدر رعاية ذكر من الصورة وصرف الجنس الى
خلافه لتصحيح التصرف من العاقدين اشد اذ لو حمل تصرفهما على الفساد لادى الى صدهما وصداه ما
على ظاهر حالهما اذ الظاهر من حال العاقل ان يقصد الصحيح دون الفاسد وتصحيح العقد عمل بالدليل
من صرف الجنس الى خلافه فيحمل عليه الا ترى انهما لو شرطا في العقد ان يكون كل جنس بخلافه لكان يصح فكذا

اذا اطلقا حملا لامرهما على الصلاح ثم هذا العدول عن اعتبار المماثلة في الصرف في جنس الى خلافه
انما يكون عند الحاجة الى تصحيح تصرف العاقدين في حالة الابتدا كما ذكرنا لما قلنا من الاحتراز عن حمل
امرهما على ضد ما قصداه من الصحة حملا على ظاهر حالهما واما في حالة البقا فلا الا ترى انه اذا اشترى
شاة ودرهما بثوب ودرهم فانه يكون درهم الشاة مقابلا بدرهم الثوب اعتبارا للمماثلة من حيث
القدر ولا يكون منقسما من الدرهم والثوب وهذا بعكس ما اذا اشترى شاة ودرهما بثوب ودينار
حيث يكون درهم الشاة منقسما من الدينار والثوب لا بالدينار خاصة ويظهر هذا التفريع فيما
اذا تفرق العاقدان عن المجلس من غير قبض ففي المسألة الاولى بطل العقد في الدرهمين لانه صرف فيه
لما قلنا من وجوب اعتبار المماثلة فيها وفاقا بنص المماثلة وتصحيحه وان امكن بصرف كل جنس الى خلافه
لكنه في حالة البقا فلا يعدل عما يقتضيه نص المماثلة لاجله وهذا لان العقد وقع صحيحا سواء كان
الجنس مقابلا بالجنس او بخلافه والفساد بعد الصحة انما كان بعارض الافتراق لا عن قبض اذ القبض شرط
البقا على الصحة وصرف الجنس الى خلافه انما كان للتصحيح وهو صحيح بدونه فلا يميل وجب ان يصرف
الجنس الى خلافه في الابتدا اليتي صحيحا كما علم في مسألة الاكرار لتبقى قد صحيحا قلنا الفساد هنا يتوهم
لجواز ان يتقابضا في المجلس وفي مسألة الاكرار يتحقق بوجوب الصرف الى خلاف الجنس ليقعد صحيحا
واما في مسألة الدينار والدرهم فانه بالافتراق من غير قبض في ابطال العقد في حصة الدينار من الدرهم
وفي حصة الدرهم من الدينار لان العقد في هذا العقد صرف وجاز البيع في كل واحد من الشاة والثوب
بالحصة التي يمتنع له ولا خيار له لان عيب التبعيض وقع بفعل كل واحد منهما وهو ترك التسليم والتسليم
في بدل الصرف فيكون كل واحد منهما راضيا بعيب التبعيض قوله فلو افترقا قبل العلم يكون الخالصة
اكثر الى اخره اعلم ان قوله فلو افترقا قبل العلم يشمل ثلاث صور احداها ان يعلم ان الخالصة اقل من فضة
المخلوطة الثانية ان يعلم انها مثلها الثالثة ان يجهل حالها وقد تقدم انه يشترط ان يكون الخالصة
اكثر مما في المخلوطة من الفضة فلو انها لم يعلم ان يكون فضة الخالصة اكثر مما في المخلوطة فسد العقد سوا
تقابضا ام لم يتقابضا وذلك الوجهان كونهما اقل او كونهما مثلها افترقا قبل القبض يفسد العقد اما الفساد
بترك التقابض فظاهر لانه عقد صرف واما الفساد فيما اذا علما انها مثل فضة المخلوطة فلانه
يكون الصفر خاليا عن العوض واما فيما اذا علمنا انها اقل من فضة المخلوطة فلانه يكون الصفر
مع بعض فضة المخلوطة خاليا عن العوض فيكون ربا الا ترى انهما لو كانا متميزين فتبايعاهما على
هذا الوجه لا يجوز لكونه ربا فكذا اذا كانا في حكم المتميزين واما في الصورة الثالثة وهي ما اذا جهلا
الحال

الحال فلوجود جهة الفساد واذا وجدت جهة الجواز لان الخالصة ان كانت مثل فضة المخلوطة او اقل
لا يجوز وان كانت اكثر يجوز فترجح الفساد بتعدد جهته على الجواز بعد رعاية على شبهة الربوي بحقيقته كذا في
كالفضة بالفضة والفضة بالصبرة بالصرف مجازفة وان العقد فاسد لتعدد جهة الفساد عند ما خلا في
لزفر رحمه الله واذا افسد في الفضة لعدم القبض قبل الافتراق او لتعدد جهة الفساد فسد ايضا
في الصفر لانه لا يتميز عن الفضة الا بضرر وضرر رحمان فكان كما اذا اشترى سيفا محلى وفسد العقد
فيه اما لعدم القبض قبل الافتراق واما لعدم العلم بكون الثمن اكثر من فضة الحلية يتعدى الفساد
الى النصل والجفن والحمائل لتعسر تمييز الفضة منه كذا هذا ثم بعد المصنف في فساد العقد
بعدم العلم بكون الخالصة الزايدة على ان نفس المماثلة لا تكفي في صحة العقد بل لا بد من علم
المتعاقدين بالمماثلة قبل الافتراق سواء ثبت المماثلة حاصلة ام لم تكن حاصلة فالمراد هو قوله
علم المتعاقدين شرط جواز العقد ليس بشرط لصحته كالنكاح بمحضر شاهدين لا يعلم بهما العاقدان
الا ترى انه اذا اشترى درهما لا يعلم وزنه بدرهم مثل وزنه وهو اجود او ردي يجوز فكذا هذا اولنا
ان المماثلة في نفس الامر لا تصلح شرطا اذ الاحكام لا تبنى على ما لا طريق لنا الى معرفته فيكون العلم بالمماثلة
هو الشرط وما هو شرط جواز العقد اذا لم يعرف بالعقد يفسد العقد كالشهود في النكاح
بخلاف شرا الدرهم الذي لا يعلم وزنه لانه انما علم المماثلة بين البدلين وهي شرط الجواز الا انهما
لم يعلما مقدار الدرهم وليس بشرط فافترقا ثم ان وزنا بعد العقد فكانا سواء ان كان قبل
الافتراق جاز استحسانا وان كان بعد الافتراق لم يجز خلافا لزفر رحمه الله فان قيل لما كانت الفضة معلومة
كانت العبرة للغالب وهو الصفر فوجب ان يجوز بيعها بالخالصة كيف ما كان لاختلاف النوع بعد
ان يكون زيادة ايد فلا يكون الفضة وان كانت معلومة الا انها تبقى حقيقة في الحال اللون وفي المال
بالصبر على النار على ما ذكرنا فوجب اعتبارها بخلاف الصفر اذا كان قليلا لانه يستهلك في الفضة
اما في الحال فلانه لا يشاهد واما في المال فلانه اسرع احتراقا من الفضة لضعف جوهره فصار كالحاجب
السعير من الحنطة اذا بيعت بحنطة خالصة وهناك لا يجوز البيع الا متماثلا لان السعير ساقط
العبرة لكونه مغلوبا كذا ها هنا قوله والمعيار في حق الربا هو الوزن الى ما بين به ان شرط جواز
بيع المخلوطة بالخالصة العلم بكون الخالصة اكثر اراد ان يبين المعيار الذي يظهر به الاكثرية اذا عرفت
هذا فقوله المعيار الشرعي في حق حرمة الربا هو الوزن دون غيره وذلك فيما اذا باع الدراهم الغالبة
فضتها بجنسها او استقرضها او باع الغالبة صفرها بالخالصة لان الوزن هو المعيار في حق الفضة

بعد م

من فضة ا

اعتباره وان كانت الفضة مغلوبة في اصل الجانبين احتياطا تحرزا عن شبهة الربا واما في حق غير الربا فالمعتبر ما تعارفه الناس ان تعارفوا المعاملة بها وزنا كانت موزونة وان تعارفوا المعاملة بها عددا كانت معدودة فيجوز اعلامها بالعدد ان لم تتفاوت وهذا لانه لما وجب اعتبار الصغر لغلبته من حيث القدر واعتبار الفضة لغلبتها من حيث اللون والصبر على النار تعارضا في المعتبار فوجب الترجيح بالعرف قوله حتى الغش اي يعتبر فيه العرف ايضا وهذا لانه وان كان مبادلة من حيث الصورة الا انه اعارة من حيث المعنى لان ما يسترده المقرض عين ملكه حكما لو لم يجعل كذلك لكان مبادلة الشيء بجنسه نسيئة وذلك حرام واذا كان كذلك لم يكن الغرض معاوضة من كل وجه فلم يعتبر فيه الوزن حتما لان الوزن انما يكون معيارا حتما في البيع من كل وجه والقرض ليس كذلك فيكون معياره ما تعارفه الناس اعتبار المأذون المصنف رحمه الله من الوفا معنى التعارض في شرا السلع بها والوفا معنى الاعارة في القرض اذ هي تبرع بدليل ان الاب والوصي والمأذون له والمكاتب لا يملكونها ولا ربا في التبرعات قوله والعقد يتعلق بقدر المشار اليه صورته ما اذا اشترى سلعة بقدر مشار اليه من هذه الدراهم المغشوشة الغالب صغرها وذلك لا يخلو اما ان يكون رائجة او كاسدة فان كانت رائجة تعلق العقد بقدر الدراهم المشار اليها على حسب ما تعارفه الناس من معيارها عددا كان او وزنا ولا يتعلق العقد بعينها حتى لو هلكت قبل ان ينقدها لا يبطل العقد ثم ينقد مثلها اذ في عينها فلا حاجة الى معرفة القدر فان اراد دفع غيرها فلا بد من معرفته لان الاشارة معتبرة في حق القدر وبيان النوع وان لم يكن معتبرا في حق الاستحقاق الا ان يقول اشتريت هذه على انها كذا فيلزمه الوفا بما سماه من القدر واما اذا جهل القدر فيفسد العقد لجهالة الثمن واما اذا كانت كاسدة فيتعلق العقد بعين المشار اليها منها لا بقدره حتى لو هلكت قبل نقدها بطل العقد اعتبارا بالهدم المغشوشة بالفلوس رواجا وكسادا قوله وان سووا بينهما اي وان سوى ذووا البصر من الصيارفة بين فضة المخلوطة وبين صغرها كانت في حق اشتراط الوزن كالاولى يعني كالدراهم التي غلبت فضتها لان الفضة موجودة شرعا لا يجوز تعتبر الوزن عنها بخلاف الصفر فكان اعتبارها لاحتمال التعيين والتبدل اولى مما احتمله فعلى هذا لا يشترى بها جنسها ولا الفضة الخالصة ولا السلع ولا يستقرض الا بمعيار الوزن وهذا لانها كالمتميزين حكما ولو كانا متميزين حقيقة فيستقرضها رجل لم يجز الا وزنا فكذا هذا ولا ينظر في ذلك الى عرف الناس ومعاملتهم واما في حق الباقي من الاحكام المذكورة في الباب فهي كالوسطى فعلى هذا يجوز بيعها بجنسها متفاضلا وصرف كل جنس الى خلافه ويجوز بيعها بالخالصة بشرط

ان لا

ان لا يفترق قبل العلم بكون الخالصة اكثر من فضة المخلوطة فيصرف ما فيها من الفضة الى وزنه من الخالصة والزيادة الخالصة بصفر المخلوطة ويتعلق العقد بقدر المشار اليه منها لا بعينها اذا كانت رائجة بخلاف ما اذا كانت كاسدة واعلم ان هذا الاطلاق يقتضي ان هذه الدراهم اذا كانت كاسدة يتعلق العقد بعينها كما في الدراهم الغالب صغرها وذلك يستلزم لانتقاض البيع عند هلاكها لكن الذي يفهم من فحوى عبارة المحرر وغيره ان العقد لا ينتقض بهلاكها وان كانت كاسدة حيث علل بانهما كالمتميزين فباعتبار الفضة لا ينتقض البيع وباعتبار الصفر ينتقض فلا ينتقض بالشك ومثل هذا التعليل انما يحتاج اليه اذا كانت كاسدة اما اذا كانت رائجة فلا كما في الفلوس والله اعلم

ص كتاب الرهن

ص باب بيع المرهون

ش اعلم ان هذا الباب مشتمل ايضا على مسائل الباب السادس من ابواب الرهن جعلها المصنف رحمه الله هنا للمناسبة ص هو موقوف في الاصح صدارا للابطال كبيع المستاجر والمديون بعد قبض الرهن او اداء الدين لظهور القدرة كما في بيع الجذع والفص ضد عود الابق طروها ويبطل الضمان ممن النفاذ كما في بيع المهر واعتاق المبيع ش رجل رهن عبدا يساوي الفا بالف وقبضه المرتهن ثم ان الراهن باع الرهن من غير المرتهن فبيعه موقوف في الاصح من الروايات وما ذكر من انه فاسد او باطل معناه سيبطل به لم يحوله الا ان يجيز المشتري المرتهن وروي عن ابي يوسف رحمه الله في الامالي ان البيع نافذ حتى لو اعتقه المشتري قبل القبض والاجازة نفذ عتقه واذا لم يعتقه المشتري بقي رهنا عند المرتهن حتى يستوفي دينه ووجهه ان الراهن تصرف في ملكه فنفذ الى المشتري لان رقبة العبد ملكه حتى لو اعتقه نفذ عتقه عندنا ولو بطل تصرفه او توقف انما يبطل لما فيه من ابطال ملك الرقبة الى الغير الا ترى انه لو مات الراهن او اقر به لغيره بقي الرهن محبوسا عنده وان انتقل ملك الرقبة الى الوارث او الى المقر له حتى لو اعتقه نفذ عتقه وبقي مرهونا كذا هاهنا ووجه ظاهر الرواية ان بيع المالك لو نفذ لبطل حق المرتهن عن العين الى بدله القائم مقامه وهو الثمن مع امكان ابقائه في العين بغير رضاه بخلاف ما اذا مات الراهن او اقر بالرهن لغيره لان حق المرتهن لا ينتقل الى شيء اخر لانه لا بدل له فجاز ان يبقى في العين صيانة لحقه عن الابطال اما هاهنا فبخلافه فصار كبيع العين المستاجر والعبد المديون من حيث انه يوقف صدارا بطال حق المستاجر والغريم والجامع عدم جواز ابطال الحق عن العين التي هي متعلق

حقهم واذا انعقد البيع بصفة التوقف سقد باحد معان ثلثه اما بفسخ الرهن بان يرد المرتهن
الرهن الى الراهن على وجه الفسخ واما باداء الراهن الدين واما باجازة المرتهن البيع كما سياتى
لانه حينئذ يظهر انه باع ما يقدر على تسليمه فصار كما اذا باع صدعا فى سقف او فصا
فى خاتم ثم نزعه وسلمه وهذا خلاف ما اذا باع عبدا ابقا ممن ليس يزعم انه عنده حيث لا
يتوقف بل يبطل لعدم القدرة على تسليمه فصار كبيع الطير فى الهوا حتى لو عاد من الاباق
لا ينعقد البيع لان العدم الحاصل عند عوده بدين حادث فلا يعتبر فى نقود بيع كان قبلها
الا فيما روى عن ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله ثم اذا انعقد بيع الراهن بفسخ الرهن او باداء الدين
يبطل ضمانه عن المرتهن فى ثمن نفاذ البيع لان الراهن يصير قابضا للمرهون حكما لنفاذ
البيع فصار كامراة تزوجت على عبد معين ولم يقبضه حتى باعه من رجل او اشترت
عبدا ولم يقبضه حتى اعتقه فانه يصير قابضا للمهر والمبيع فى ضمن نفاذ البيع والاعتاق
كما هذا ص لذا اجازة المرتهن لزوال المانع والثمن رهن وان لم يشترط ولم
يقبض فى الاصح لانها تحصيل لا اسقاط اذ البيع وسيلة حقه كما فى المديون لهذا لو
اجاز البيع الثانى بعد البيع الثانى لا الاول عكس ما لو كان الثانى رهنا او اجارة او هبة
للعكس حتى لا يحبس الثمن اذ لا حق فى هذه العقود ورده لغو فى الاصح اذ لا يعدو الحاجة
اليه فيفسخ المشترى وان علم الرهن فى الاصح كما لا بالمستحق او ترقب الفك ش
اى ولذا اجازة المرتهن ينفذ بيع الراهن وخرج المرهون من ضمان المرتهن لزوال المانع من نفوذ
البيع وهو ما يتعلق بالرهن من حق المرتهن واذا انعقد البيع كان الثمن رهنا عند المرتهن بدله سواء شرط ذلك
عند الاجازة ام لم يشرطه وسواء قبضه المسترهن ام لم يقبضه حتى لو توى على المشترى سقط
من الدين بقدره كما لو هلك بعد قبضه وانما صار الثمن رهنا قبل قبضه وان كان لا يجوز رهن ما
فى الذمة ابتداء لان المانع فى الابتداء اشتراط القبض وعدم تصور القبض فى الدين واما
فى حالة البقاء فيجوز واذا صار الثمن رهنا والدين حال وهو من جنسه استوفاه بحقه بعينه
لانه ظفر بجنس حقه وان كان مؤجلا امسكه الى ان يحل الاجل وان كان الثمن من غير
جنسه يكون له حق حبسه كاصله فهذا هو الاصح من الرواية وروى القاضى ابو حازم عن ابى
يوسف ان الثمن انما يكون رهنا اذا شرط المرتهن انه يباع بدينه اما بدونه فلا لانه اسقط
بالاجازة فلم يتحول الى البدل الا بالشرط فصار كالعبد الموصى بخدمته اذا باعه الوارث

واجازة

واجازة الموصى له بالخدمة وكالمستاجر اذا اجاز بيع الاجر وجه ظاهر الرواية ان الثمن بدل العين
كالعين والسبب الموجب لسقوط حقه هو الموجب للعوض فيتعلق حق المرتهن به كما لو
استهلكه رجل اخر وغرم قيمته ولا نسلم ان اجازته اسقاط لحقه بل تحصيل لحقه لانه انما رضى
بالبيع لكونه وسيلة الى حصول حقه فصار كالغريم اذا اجاز بيع المولى عبده المديون فانه
لا يسقط حقه لكون البيع وسيلة الى حصول حقه لا اسقاطا فكذا هذا ولهذا لو باع الراهن
الرهن من رجل اخر وتوقف البيعان على اجازة المرتهن لما ذكرنا فاجاز البيع الثانى دون الاول
نفذ الثانى دون الاول لان البيع الثانى فى كونه وسيلة الى حصول حقه كالاول فلم يكن
اجازته اسقاطا محضا والاغراض تتفاوت فلا يكون الرضا بالبيع الثانى رضا بالبيع الاول خلاف
ما لو كان العقد الثانى رهنا او اجارة او هبة واجازه المرتهن حيث ينفذ العقد الاول وهو
البيع دون الثانى وان اجيز لان اجازته اسقاط محض لحقه لا تحصيل له اذ ليس شىء من
هذه العقود وسيلة الى حصول حقه اذ لا بدل فى الرهن والهبة والبدل فى الاجارة بدل
المنفعة لا العين واذا كان كذلك بعينه لحق الراهن والبيع منه كان سابقا على العقد الثانى
فينفذ البيع دون غيره وليس للمرتهن حبس الثمن فى هذه الصورة لانه لم يجز البيع لانه انما ابطل
حقه لما ذكرنا فيأخذ الراهن الثمن ويرجع المرتهن بدينه وعن ابى يوسف رحمه الله انه يجوز العقد الاول
فى الوجهين ويبطل الثانى سواء كان بيعا ام غيره لان المرتهن صاحب حق والتصرف لم يلاق
حقه وانما لاقى العين فصار كما فى بيع الجارية فانه لو ابطل حقه لم يسق فى بيع فذهب المانع من نفاذ
تصرف المالك من الاصل فينفذ السابق من تصرفاته كما لو باع ثم رهن او رهن ثم رهن او اجر
ثم اجر او اجر ثم رهن او رهن ثم اجر وجوابه ما قلنا ان العقد الثانى فى كونه وسيلة الى حصول
حقه كالاول والاغراض تتفاوت فلا يكون الرضا بالبيع الثانى رضا بالبيع الاول ثم اذا كان العقد
الثانى رهنا واجاز المرتهن الاول فهل لا ينفذ البيع الا بتسليم المرتهن الرهن الى صاحبه لان
نفاذ البيع سبب لانتقاض الرهن وانتقاضه يتوقف على انتقاض القبض وذلك يكون بالتسليم
والاصح انه ينفذ بنفس الاجازة لرضاه بسقوط حقه بناء على ما ذكرنا قوله ورده لغو
فى الاصح اى ولو كان المرتهن لم يجز بيع الراهن بل رده كان رده لغوا حتى لا ينفسخ به البيع هو
الاصح قال فى المحرر عن قاضى اسبيجاب انه ظاهر الرواية وهو اختيار الصدر الشهيد وذكر شمس الائمة
الحلوانى انه رواية الطحاوى وذكر ان فى ظاهر الرواية ينفسخ لان المرتهن صاحب حق يطالب حقه

رضاه جر

الملك فاشبه تصرف المولى في الشاة المكاتب وجه الاصح ان حاجة المرتهن مقصورة على دفع الضرر
عن نفسه وذلك في منع العقد دون ابطاله اذ حاجته لا تتعدى الى ابطاله واذا بقي العقد موقوفا
على حاله كان المشتري بالخيار بين ان يفسخ العقد لفوت شرط عقده وهو التسليم في الحال وبين ان ينتظر
فك الرهن وهذا اذا لم يعلم بالرهن وقت البيع وكذا اذا علم في الاصح وعن ابي يوسف انه يسقط خيارا
الحاقا للرهن بالعيب والاصح الحاقه بخيار الاستحقاق لانه يثبت لفساد العقد لكونه يجوز التسليم
والفساد باستحقاق الشرع فلا يشترط فقد العلم ص وفي رهن المستعار يشترط اذن
المعير وان مات الراهن اذ الاعارة لا تعدو الحبس والرهن لا يخلف الرهن بلا ملك ودونه لا سلطة
للقاضي واذن المرتهن ان لم يكن الثمن وفاء كما عليه بالعلف والكسب والنماء وان مات المعير
فاذن وارثه صونا لحق التخليص واذن غرمائه ان لم يف الفضل بدينهم صونا لفائدة الخلوص
بابراء او قضاء متبرع ويرجع المعير بالمؤدي لانه مضطر كالمشتري وقيل بالمضمون للامر بمعنى
ش اي ولو كان الرهن مستعارا بان استعار رجل من اخر عبدا ليرهنه بدين عليه فاعاره ورهنه
المستعير ثم طلب المرتهن من القاضي بيع الرهن في دينه يشترط في ذلك اذن المعير لانه بالاعارة
ما رضي بحبس العبد بدين المستعير اذ الاعارة للرهن لا تتعدى الحبس بالرهن الى زوال ملك الرقبة
هذا اذا كان الراهن حيا وكذلك اذا كان ميتا لان الرهن ليس بملكه ليتحول الدين بموته في ذمته الى
الرهن لا يخلف الرهن بدون الملك واذا لم يتحول الدين الى الرهن فلا ولاية للقاضي في بيعه بخلاف ما اذا
كان الرهن ملكا للراهن لانه بموته يتحول دينه من ذمته الى الرهن فيكون للقاضي ولاية البيع اذا طلب
الغرماء كما عرفنا وهذا كله اذا طلب المرتهن البيع واما اذا كان الطالب للبيع هو المعير ولم يرض المرتهن
فلا يخلو اما ان يكون بالثمن وفاء او لم يكن فان كان فيه وفاء لا يعتبر رضى المرتهن لانه يصل اليه جميع حقه
فلا ضرر عليه وان لم يكن بالثمن وفاء اشترط اذن المرتهن لما فيه من ابطال حقه وهو في الاتباع عسر
متعب وله في المنع فائدة وهو حث المعير على وفاء دينه اما بفكاك المعير من مال نفسه اذا حضر
واما باستيفائه من كسب العبد واما من نمائه اذا كان الرهن جارية تولد ونحو ذلك هذا كله
اذا كان المعير والمستعير حيين او كان المعير حيا والمستعير ميتا واما اذا مات المعير وطلب المرتهن
البيع في دينه اشترط اذن وارث المعير لان للوارث حق تخليص الرهن لنفسه بمال نفسه
فيشترط اذنه صونا لحقه في التخليص وكذا يشترط اذن غرماء المعير اذا كان ما يفضل من ثمن الرهن
عن دين المرتهن لا يفي بدينهم قوله صونا لفائدة الخلوص الى اشار به الى جواب سؤال مقدر

وتقريره

وتقريره ان يقال اذا كان المستعير حيا كان في اشتراط اذن الغرماء فائدة بان يقضي المستعير
الدين فيخلص الرهن للغرماء او يسلم بقضيهم واما اذا كان المستعير ايضا ميتا فما فائدة توقف
البيع على اذنهم والرهن لا يأتي الحال وتقرير الجواب ان يقال في الرهن فائدة خلوص الرهن
للغرماء بابراء المرتهن الميت عن الدين او بعضه او تبرع متبرع بايفاء دينه اما من ورثته او من المعير
او غيرهم فيتوقف البيع على اذنهم صونا لفائدة خلوص الرهن لهم كما ذكرنا قوله ويرجع
المعير بالمؤدي الى اشار الى ان المعير اذا وفى دين المستعير من ثمن الرهن او من غيره ثم ظفر بالمستعير
ما كان له ان يرجع بقدر المؤدي من الدين لانه وان كان يغرم المستعير الا انه مضطر فيه لاحياء
حق نفسه في المرهون فصار كالمشتري لغيره اذا نقد الثمن من مال نفسه لا يكون متبرعا
فكذا هذا وانما يرجع بالمؤدي لان الراهن رضي بان يصير دينه مقضيا بمال المعير على وجه يرجع
عليه بمثله اذا هلك الرهن ولا فرق في ذلك بين مالية الرهن وبين مال اخر يؤديه وقيل انما
يرجع بمقدار المضمون الذي كان المرتهن مستوفيا له بهلاكه ذكره الزيلعي في مختصره وبيانه
ان الدين ان كان مائتين وقيمة الرهن مائة فقضاه المعير مائتين لا يرجع الا بمائة لانه متبرع في
الزيادة ولا يقال ان المعير انما يتوصل بتخليص الرهن بحل الدين لانا نقول استيفاء المرتهن بالهلاك كاستيفائه
بالمباشرة فلا يرجع المعير اذا وفى بالمباشرة الا بما كان يرجع اذا وفى من طريق الحكم وهذا لانه لما استعار
مع علمه ان الرهن ربما يهلك فيصير موفيا دينه كان ذلك امرا له بقضائه منه حكما ومن قضى دين غيره بامره كان
له ان يرجع عليه لكنه انما امره بالقضاء من مالية المرهون فيتقيد بقدرها فلا يرجع المعير بالزيادة والله اعلم

ص باب الجناية على الرهن

اعورت المدفوعة بالرهن وولدها وهي بالف الرهن عدل الدين ضعف الولد فك باربعة اتساع
الدين لانها خلفتها الا حسب العور لان العبرة لقيمة الرهن يوم العقد ولقيمة
الولد يوم الفكاك وصارت سدس الالف بعور الخلف فصار الدين تسعة واذا ذهب العور
نصف الرهن دون الولد ش رجل عليه الف درهم رهن بها جارية تساوي الفا وسلمها
فولدت عند المرتهن ولدا قيمته خمسمائة درهم فقتلها جارية خطا ودفعت بها وقيمة المدفوعة يوم
الدفع الف مثل قيمة المرهونة يوم العقد ومثل الدين ومثل ضعف قيمة الولد فاعورت فنساوته
واراد الراهن ان يفك المدفوعة فانه يفتكها باربعة اتساع الدين وذلك خمسمائة واحد وسبعون
درهما وثلاثة اتساع درهم لانه سقط عنه خمسة اتساع الدين وذلك اربعمائة وعاشه وعشرون

واربعة اسباع درهم وهذا لان المدفوعة حلفت المرهونة وولدها اثلاثا على حسب قيمتها يوم فوتها بعضها لانها تقوم مقام الحادثة وقيمة المرهونة يوم العقد الف وقيمة ولدها خمسمائة فيكون ثلثا المدفوعة خلفا عن المرهونة وثلثها خلفا عن الولد فصار كان المرهونة وولدها قائمين وقد انتقصت قيمتها من حيث السعر فاذا اعورت المدفوعة يبين انا اخطانا في القسمة لان الرجوع قيمة الولد بعور خلفه الى النصف لان العبرة لقيمة المرهونة يوم العقد وكانت الفا ولقيمة الولد يوم الفكاك وصارت سدس الف بعور خلفه وهذا لان خلف الولد من المدفوعة كان ثلثها لما ذكرنا وقيمة الثلث ثلث الف وقد فات نصفه بعور الخلف فصارت قيمة خلف الولد يوم الفكاك سدس الف فصار كان الولد قائم لقيام خلفه وقد تراجعت قيمته الى نصفها واذا صار خلف الولد وهو سدس الالف سهما صار خلف الام وقيمتها الف ستة اسهم فيقسم الدين خمسة على سبعة اسهم ستة في الام وسهم واحد في الولد اذهب العور ما في خلف الام من الدين نصفه وذلك ثلاثة اسهم بقي نصفه وذلك ثلاثة اسهم وما في خلف الولد نصفه وذلك سهم ص وان بقي الولد وقيمته الف ودفعت الرهن بنت تساوي مائة وولدت فالاولى ذهب بالعور سدس الدين في قول يوزع على الولدين والرهن اثلاثا وذهاب العور نصف ما في الرهن وهو جزء من اربعة واربعين في الاظهر اذ الدين بين الرهن وولدها نصفان وسط الرهن بين الخلف وولدها على احدى عشر واذهب العور نصف ما فيها وذلك نصف سهم فضعفنا ش اي ولو هلكت المرهونة فقط وبقي ولدها وقيمته الف ودفعت القاتلة وقيمتها يوم الدفع مائة فولدت ولدا قيمته الف لولد الاولى ثم اعورت الام سماوية ذهب بعورها سدس الدين في قول يروى عن ابي يوسف رح في الولدين وبعلت العور اولو لم يبق خمسة اسداس الدين لان القاتلة لما قامت مقام المقتولة صار كان المقتولة قائمة وتراجع سعرها الى مائة ثم ولدت ولدين قيمة كل ولد الف درهم واذا كان كذلك يوزع الدين عليهم اثلاثا في كل شخص منهم ثلثه وقد سقط بالعور نصف ما فيها وهو سدس الدين وبقي خمسة اسداس فيفتكهم بذلك واما في القول الاظهر فيسقط جزء واحد من اربعة واربعين جزءا من الدين وذلك اثنان وعشرون درهما وثلاثة ارباع درهم الا سهما من اربعة واربعين سهما من درهم وتفتكهم بثلاثة واربعين جزءا منه وذلك تسعمائة وسبعة وسبعون درهما وربع درهم وسهم من اربعين سهما من درهم وهذا لان الدين انقسم بين المرهونة وولدها نصفين لاستواء قيمتها يوم العقد وقيمته يوم الفكاك فكان في كل منهما خمسمائة وقد قامت المدفوعة مقام المرهونة

حاصة لانها خلفها فلما ولدت المدفوعة كان وسط المرهونة بين المدفوعة وبين ولدها على احدى عشر سهما لان قيمتها يوم الدفع مائة وقيمته يوم الفكاك الف فكان فيها جزء من احد عشر جزءا من وسط المرهونة وفي ولدها عشرة اجزاء من احد عشر وقد ذهب بالعور نصف ما في المدفوعة وذلك نصف جزء من احد عشر جزءا فكسر العدد بالانصاف فضعفناه فصار ما فيها وفي ولدها اثنين وعشرين سهما من الدين واذا صار ما فيها من وسط المرهونة من الدين اثنين وعشرين صار ايضا فقط وسط ولد المرهونة من الدين اثنين وعشرين لاستواء قيمتها سقط منها بالعور من المدفوعة سهم من الدين وبقي ثلاثة واربعون جزءا فيفتكهم الراهن بذلك فان قيل لما كانت المدفوعة قائمة مقام المرهونة وجب ان يقسم الدين الذي كان لها نصفين بينها وبين ولدها كما لو كانت المرهونة قائمة وولدت قلنا نعم كانت مقامها الا انها لم تدخل في ضمان المرتهن الا يوم الدفع اذ لم يوجد سبب ضمان غير موجب اعتبار قيمتها حينئذ وذلك مائة ص وان لم تعور بل قتلتهم اخرى تساوي الفا اعورت بعد الدفع فقد خلفت الفين ومائة فيقسم الدين على ستة وعشرين خمسة وسط المدفوع بازاء ولد الرهن بعد العور واحد وعشرون وسط المدفوع بازاء الرهن اذ كل الف كذلك عند الفك ويقسم ذلك على سبعة وعشر خمسة وسط المدفوع بازاء ولد القاتلة وسهمان وعشر وسط المدفوع بازائها اذ كل مائة سهمان وعشر سقط نصفه وهو سهم ونصف عشر سهم فيؤدي الباقي ش اي ولو بقي الولدان والمدفوعة ولم تعور بل قتلتهم جارية اخرى تساوي الفا ودفعت فقد خلفت المدفوعة وقيمتها مائة وخلف الولدين وقيمة كل ولد الف فجعلنا الاول وهو المائة سهما فكان المجموع احدا وعشرين سهما فجعلت هذه الجارية الاخرى احدا وعشرين سهما سهم بازاء المدفوعة وعشرة بازاء ولدها وعشرة بازاء ولد المرهونة فلما اعورت سقط نصف ما كان بازائها وهو نصف سهم الا انه لا يسقط بسبب ما فات من الولدين شيء من الدين لما عرف من ان الولد غير مضمون في يد المرتهن فتبين انا اخطانا في قسمة الدين حيث قسمنا على تقدير حصة كل ولد عشرة يوم الفكاك ولم يبق الا خمسة فوجب اعادة القسمة فنقول يقسم الدين اولا على ستة وعشرين سهما خمسة اسهم منها وسط المدفوع من الجارية الاخرى بازاء ولد المرهونة وذلك مائة واثنان وتسعون درهما وثلاثة اجزاء من ستة وعشرين جزءا من درهم ووسط المدفوع منها بازاء المرهونة احد وعشرون جزءا من ستة وعشرين سهما من الدين لان قيمتها الف وقد صارت كل الف عند الفكاك على احد وعشرين فيكون جملة وسط المدفوع بالمرهونة

من الدين ثمانمائة وسبعة دراهم وثمانية عشر جزءا من ستة وعشرين جزءا من درهم فيحول
هذا القدر إلى المدفوعة أولا لقيامها مقام المرهونة فيقسم ذلك بين المدفوعة وبين ولدها على
سبعة أسهم وعشر سهم خمسة أسهم منها قسط المدفوع من الجارية الأخيرة بإزاء ولد المدفوعة وذلك
خمسمائة وثمانية وستون درهما وثلاثة أرباع درهم وجزء وربع جزء من ستة وعشرين جزءا من درهم
وقسط المدفوع بإزاء أمه منها سهمان وعشر سهم لأن قيمتها مائة والأمة من أحد وعشرين سهمان وعشر
سهم فيكون قسط المدفوع من الأخيرة بالمدفوعة أولا من الدين مائتين وثمانية وثلثين درهما وثلاثة
أرباع درهم وثلاثة أجزاء نصف جزء من ستة وعشرين جزءا من درهم فيسقط بموت الأخيرة نصفه
وذلك مائة وتسعة عشر درهما وثلاثة أثمان درهم وجزء وثلاثة أرباع جزء ونصف خمس جزء وثمن
ويؤدي الراهن في فكاك الرهن العور أربعمائة من الدين وذلك ثمانمائة وثمانون وثلاثة أثمان درهم وأربعة
أجزاء ونصف جزء ونصف خمس جزء وثمن من ستة وعشرين جزءا من درهم وذلك سهم ونصف عشر
سهم ص وإن لم تعور بل ولدت ولدا يساوي ألفا ومات قسم الدين على أحد وثلاثين فما
أصاب عشرة فهو قسط الولد الأول من الولد الحي وما أصاب أحدا وعشرين يقسم على اثني عشر وعشر
فما أصاب عشرة فهو قسط الولد الثاني من الولد الحي وما أصاب سهمين وعشرا فهو قسط المدفوعة
وقد بطل بموت القاتلة نصفه سهم ونصف عشر سهم ويؤدي الباقي ش أي ولو لم تعور
القاتلة الثانية لكنها ولدت ولدا يساوي ألف درهم ومات قسم الدين على أحد وثلاثين سهما
لأن من الجارية لما قتلت المدفوعة والولدين قامت مقامهم لما ذكرنا فكانت على أحد وعشرين سهما
سهم بإزاء المدفوعة وعشرون سهما بإزاء الولدين فلما ولدت ولدا يساوي ألفا صار كل جزء منه
بمقابلة الولد أيضا أحدا وعشرين فصار فيه من الدين مثل ما في أمه وصار لكل جزء من عشرة من واحد
من الولدين المقتولين عشرين جزءا فإذا ماتت القاتلة الأخيرة ذهب بموتها نصف ما قام مقام المقتولين
العلاوات إلا أنه لا يسقط بسبب ما أصاب من الولدين المقتولين شيء لما ذكرنا من أنها عند تقسم
على المرهون فظهر خطأ القسمة على المرهونة وولدها نصفين لأنها كانت على تقدير أن يبقى الولد
ألفا على حالها ولم يتلف بعضها بموت القاتلة الأخيرة يوجب إعادة القسمة على المرهونة وهي
أحد وعشرون لما قلنا من أن قيمتها ألف وقد صارت الألف أحدا وعشرين وعلى ما يعني من ولدها
في الولد الحي بعد موت أمه وذلك عشرة فكان المجموع أحدا وثلاثين سهما فما أصاب عشرة أسهم وهو
ثلاثمائة واثنان وعشرون درهما وثمانية عشر جزءا من أحد وثلاثين جزءا من درهم فهو قسط الولد

وخمس جزء مح

الأول

الأول من الولد الحي وما أصاب أحدا وعشرين وهو قسط المرهونة يحول إلى المدفوعة فيقسم عليها
وعلى ولدها على اثني عشر سهما وعشر سهم لأن قيمتها يوم الدفع مائة وذلك سهمان وعشر سهم وقيمة ولدها
عشرة أسهم يوم الفكاك فما أصاب عشرة أسهم وذلك خمسمائة وتسعة وخمسون درهما وأربعة
أخماس درهم وثمانية وأربعون جزءا وخمس خمس جزء من سبعمائة وخمسين وخمس فهو قسط الولد
الثاني من الولد الحي وما أصاب سهمين وعشرا وذلك مائة وسبعة عشر درهما ونصف درهم وأحد
وخمسون جزءا ونصف جزء من سبعمائة وخمسين وخمس فهو قسط المدفوعة سقط بموت القاتلة
الأخيرة نصفه وذلك سهم ونصف عشر سهم وجملته ثمانية وخمسون درهما وثلاثة أرباع درهم
وخمسة وعشرون جزءا وثلاثة أرباع جزء من سبعمائة وخمسين وخمس وبقي في الولد الحي نصفه وإذا عرفت
قدر الساقط من الدين يؤدي الراهن الباقي لفكاك الولد الحي وذلك تسعمائة واحد وأربعون
درهما وثلث سبع درهم ومائة جزء وثلاثة أجزاء وثلاثة أرباع جزء من سبعمائة وخمسين وخمس
ص وإن دفعت بيد المرتهن من يساوي نصفها وولدت كل واحد منهما ولدا وقتلهم
عبد يساوي ألفا واعور فذلك بسبع وعشرين جزءا من خمس وأربعين جزءا من الدين لأنه خلف الأربعة
أرباعا والعور أذهب النصف فصار تسع الدين في ولد الرهن والباقي فيها إذ قيمتها يوم القبض
ألف وقيمته يوم الفكاك ألف ويحول نصف ما فيها إلى القاطعة وولدها أخماسا إذ قيمتها يوم
القبض نصف ألف وقيمته يوم الفكاك ألف واستقام بعد ضرب خمسة في تسعة وسقوط
نصف ما في الأصل دون الفرع ش رجل رهن جارية تساوي ألفا بألف درهم فقطعت
يدها جارية تساوي خمسمائة ودفعت القاطعة بالجناية فولدت كل واحدة منهما ولدا يساوي
خمسمائة فقتلهم عبد يساوي ألفا ودفع بهم فاعور العبد بأمر سماوي وأراد الراهن الفكاك
فإنه يفديه بسبعة وعشرين جزءا من خمسة وأربعين جزءا من الدين وهذا لأن العبد قام مقام
الأنفس الأربعة أرباعا لاستواء قيمهم يوم قتلهم وقيمة الربع منه مائتان وخمسون والعور ذهب
بنصفه فذهب من كل ربع إلى نصفه وهو مائة وخمسة وعشرون والمعتبر في حصة الدين قيمة
المرهونة يوم العقد وذلك ألف وقيمة الولد يوم الفكاك وذلك مائة وخمسة وعشرون
لأن حدوث الولد بعد القطع كحدوثه قبله كما سبق في الاستدلال عليه في المسألة التي بعد
هذه فيجعل الأصل سهما فيكون الألف ثمانية أسهم فيصير تسع الدين في الولد والباقي وهو ثمانية
الأتساع في الأم فلما قطعت يدها يحول نصف ما فيها من الدين إلى القاطعة وذلك أربعة أتساع

الدين فانه يقسم على قيمة القاطعة يوم الدفع وذلك خمسمائة وعلى قيمة ولدها يوم الفكاك وذلك
مائة وخمسة وعشرون فجعلنا الاقل سهما فكانت ابدا اربعة فيقسم ما يحول اليها منها ومن ولدها
اخماسا فله خمس وفيها اربعة اخماس وقسمة اربعة اتساع الدين على خمسة لا تستقيم فاضرب
مخرج الكسر وذلك خمسة في اصل الفريضة وذلك تسعة فيصير خمسة واربعين فيصير
الدين خمسة واربعين جزءا التسع من ذلك بازاء المقطوعة وذلك خمسة ويكون بازائه الاتساع
وذلك اربعون في المقطوعة تحول الى القاطعة نصفه وذلك عشرون فانقسم عليها وعلى ولدها
اخماسا فسقط اربعة وسقطها ستة عشر سقط بالعور نصف ما في الاصل وهو الجارية دون ما
في الفرع وهو الولد لما عرف من انه لا يسقط بفوات الولد شيء من الدين فسقط نصف ما
في المقطوعة وذلك عشرة ونصف ما في القاطعة وذلك ثمانية فجملته ثمانية عشر وبقي من الدين
سبعة وعشرون من خمسة واربعين فيفك الجميع بذلك حصة المقطوعة عشرة احرار وحصة
ولدها خمسة وحصة القاطعة ثمانية وحصة ولدها اربعة فحاصل ما يسقط عن الراهن
من الدين اربعمائة ويفك العبد بستمائة ص ولو رهن بيضا اصراها وابيضت الاخرى
ذهب من الدين قدر النقص لا النصف عكس الصحيحة وفاقا لعدل اذا العمى فوق العور دون
الموت لهذا اوجب بقطع سن المقطوع قدر النقص لا النصف عكس الخلاف ويقرر على المشتري
قدر النقص في الاولى والربع في الاخرى فان علت الاولى لم يعد وان عاد البياض يضرب
فيقسم جميع الدين على قيمة الرهن يوم العقد وقدر الارش يوم الفك اذ الزيادة المنفصلة ضد
المتصلة مقصودة بالفك كالولد وهي بعد العمى والقطع لحقهما للاستثنا ولا يلزم الزيادة القصة
ولا ما بعد قطع التابع حيث يقسم ما بقي للانحصار والانفساخ لهذا عاد ما سقط بالاباق
والنحر بعد العود والتحلل في الرهن دون البيع ش رجل رهن جارية بيضا احدى العينين
قيمتها الف بالف درهم دين عليه فابيضت عينها الاخرى فانه تساوت وصارت تساوي ما ثمن
ذهب من الدين قدر نقصان قيمتها وذلك اربعة اخماسه لا نصف الدين وهذا الحكم عكس الحكم
فيما اذا كانت الجارية صحيحة العينين فابيضت احداهما حيث يسقط بفواتها نصف الدين لا قدر
النقصان والفرق ان ذهاب احدى العينين الصحيحين لا يصير الجارية هالكة من حيث المعنى
فلم يكن اعتبار المناصفة والعين من الادمي نصفه اما في مسئلتنا بذهاب العين عميت وصارت
هالكة من حيث المعنى فكان النقصان فيها الكل لان العمى فوق العور فتعذر اعتبار المناصفة وبعد

بلغ

ايضا

ايضا سقوط جميع الدين كما في الموت الحقيقي لان العمى دون الموت لبقاء الحياة التي هي مالية
معقوم بقائها بعض الدين فلهذا قلنا بذهاب قدر النقص لا النصف قوله لهذا اوجب بقطع
سن المقطوع قدر النقص الخ اشارة الى مسئلة ذكرت في التحرير في باب من العيب في البيع
بالعيب وصورتها رجل اشترى عبدا فلم يقبضه حتى قطع البائع يده ثم قطع المشتري رجله فان
كانت الرجل المقطوعة من جانب اليد المقطوعة كان الواجب بقطعها قدر النقص من قيمة العبد
اقطع لا نصف قيمته اقطع وان كانت الرجل المقطوعة من خلاف جانب اليد المقطوعة كان الواجب
نصف قيمة العبد اقطع لا قدر النقص منه والفرق ان في الصورة الاولى يفوت جنس منفعة
المشي اذ لا يمكنه ان يمشي بعصا وفي الصورة الثانية لا يفوت فافترقا واذا كان كذلك تقرر على
المشتري بقطع الرجل في الصورة الاولى قدر النقص وفي الصورة الاخرى ربع الثمن لما ذكرنا
ثم في مسئلتنا اذا علي البياض من العين الاولى التي كانت بيضاء عند الرهن وصارت قيمتها كما
كانت لم يعد شيء من الدين الساقط فان زوجها رجل فجاء باولاد وصمته المرتهن ارشها
ثمانية درهم واراد الراهن ان يفك الجارية وارش عينها فانه يقسم جميع الدين وهو الف
على قيمة المرهونة يوم العقد وهو الف وعلى قدر ارش العين يوم الفكاك وذلك ثمانمائة
وذلك بان يجعل المتفاوت بين العددين وهو مائتان سهما فيصير الدين تسعة اسهم خمسة اتساعه
في الجارية وذلك خمسمائة وخمسة وخمسون وخمسة اتساع درهم وفي الارش اربعة اتساعه وذلك
اربعمائة واربعة واربعون واربعة اتساع درهم قوله اذ الزيادة المنفصلة ضد المتصلة الخ
اشارة الى علة الفرق بين الزيادة المنفصلة كالارش والولد وبين الزيادة المتصلة كانجلاء البياض
وهو حيث كان الدين يعود بالمنفصلة دون المتصلة واشارة ايضا الى علة قسمة جميع الدين
على قيمة الرهن وقدر الزيادة المنفصلة دون قسمة ما بقي من الدين بعد الجناية اما الفرق
فوجهه ان الزيادة المنفصلة مقصودة بالفكاك فيصير اصلا بورود قبض الراهن عليها
عند الفكاك كالولد لما عرف من ان القبض له شبه بالعقد اذ قبض الراهن من حيث
ابطاله يد المرتهن كقبض المشتري وقبض المشتري شبيه بالعقد فلم القبض الراهن
واذا صارت الزيادة المنفصلة اصلا في عقد الرهن كانت مضمونة فاخذت قسطا من الدين
بخلاف الزيادة المتصلة لانها وان بقيت الى وقت الفكاك الا انها لم تكن مقصودة بالفكاك
وهي وان صارت معقوضة لكن مقبوضة بطريق التبعية للاصل لا بطريق الاصالة فلا تصير مضمونة

كالزيادة في البيع فلا تأخذ قسطا من الدين واما قسمة جميع الدين على الرهن والزيادة المنفصلة
وهي الارش والولد بعد عمى المرهونة في مسئلتنا وبعد قطع يدها في المسئلة المتقدمة في هذا الباب
فلان هذه الزيادة حكمية والزيادة الحكمية في العقود تعتبر بالزيادة القصدية والزيادة اذا صحت
تستند الى وقت العقد وتصير كالموجودة عند العقد كما في البيع فكذا الزيادة الحكمية واذا
كان كذلك كانت الزيادة الحادثة بعد العمى والقطع كالحادثة قبلهما عند العقد والزيادة المنفصلة
عند العقد يكون لها قسط من الثمن دون الزيادة المتصلة قوله لا يلزم الزيادة القصدية
ولا ما بعد قطع البائع اليد اي ولا يلزم على ما ذكرنا من القول بقسمة جميع الدين بين المرهونة
والزيادة المنفصلة ما اذا زاد الراهن في الرهن بعد سقوط بعض الدين حيث يقسم ما بقي من
الدين على الاصل والزيادة لا جميع الدين لان الرهن شرع لتحبيس الدين والديون وذلك انما
يحتاج اليه في الدين القائم دون الساقط فاقتصرت الزيادة على الدين القائم في الحال وهو ما بقي
بخلاف الزيادة الحكمية لانها لم يرد عليها عقد الرهن وانما جعلت رهنا تبعا للعقد الوارد
على الاصل والاصل كان رهنا بجميع الدين وباقيا على سقوط شيء منه فافترقا ولا يلزم على ما
ذكرنا ما اذا ولدت المبيعة عند البائع بعد قطع البائع يدها حيث يقسم ما بقي من الثمن عليهما
لا جميع الثمن لان هلاك بعض المبيع عند البائع يوجب انفساخ البيع فيه اعتبارا للبعض بالكل
فاذا هلك بالقطع نصفها انفسخ البيع في النصف وسقط نصف الثمن والمنفسخ لا يعود فلا
يستقيم قسمة الساقط من الثمن عليها بخلاف عقد الرهن فانه لا ينفسخ بهلاك المرهون لكونه
لانه شرع للاستيفاء وبالهلاك يتقرر الاستيفاء والشيء لا ينافي ما يقرره فاذا ولدت المرهونة والعقد قائم
ثبت فيه حكم الرهن وصار رهنا تبعا للام فكانه حدث قبل القطع حال قيام جميع الدين فافترقا
ولهذا لو قضى القاضي بسقوط الدين بسبب اباق العبد وبسبب تخمر العصير ثم عاد العبد
من اباقه وتخلل الخمر بعد ما كان العبد او العصير رهنا عاد ما قضى بسقوطه من الدين لبقاء حكم
عقد الرهن وان كان العبد والعصير مبيعا لم يعد ما قضى بسقوطه من الثمن لانفساخ البيع والله اعلم

ص باب رهن الشركاء

على شخص الف وعلى شخص دينار يساوي الفا وخمسمائة فرهنا بهما عبدا لهما يساوي الفين
فهلك بموت بعد اربعة اخماس الدينين قدر قيمة الرهن وغرم كل واحد خمسي دينه لشريكه قدر
المقضي بماله لانه رهن الكل والاقسط كما في مسئلة الجملة وحبس العين لحبس الشخص يتبدل

العقد

العقد به حتى حبس بالكل وبالكل ولا بد من التقاص خلاف الجنس ولو كان على ثالث
خمسمائة وما على الثاني دراهم ذهب الموت سقط الديون لما مر ويغرم الاول الثالث
تسع الالف والثاني الاول مثله وللثالث مثله لتحمل التقاص والغرم لثلث الالف قدر
النصف اذ لا انقضاء الا بنصف الالف ش رجل له على رجل الف وعلى رجل اخر مائة دينار
قيمتها الف وخمسمائة درهم فرهناه بالدينين عبدا لهما يساوي الفي درهم قدر اربعة اخماس
الدينين فمات العبد في يد المرتهن سقط من الدينين اربعة اخماسهما قدر قيمة المرهون فيرجع
المرتهن على مديون الالف بخمس دينه وذلك مائتان وعلى مديون الدنانير بخمس دينه وذلك
عشرون دينارا هكذا حكم الراهنين مع المرتهن واما حكم احد الراهنين مع الاخر فنقول يغرم
كل واحد منهما لشريكه خمسي دينه فيغرم مديون الالف لمديون الدنانير اربعمائة درهم لان هذا
القدر هو المقضي به دينه من مال شريكه ويغرم مديون الدنانير لمديون الالف اربعين دينارا
لان هذا القدر هو المقضي به دينه من مال شريكه وهذا لان كل واحد منهما رهن نصيبه بجميع
الدين لا بنصيبه خاصة اذ لو جعل راهنا نصيبه خاصة لفسد عقد الرهن لكونه رهن
المشاع فيفسد بتفصيل الجملة فيه اذا رهن رجل عبدا له بالف درهم وفصل فقال نصفه
بخمسمائة ونصفه بخمسمائة مع ان الراهن واحد والمرتهن واحد والرهن واحد فهنا اولى واذا والمرهون صح
كان كل واحد منهما راهنا لكل العبد بدينه صار قاضيا نصف دينه من نصيبه ونصفه من نصيب
صاحبه فمديون الالف قضى اربعة اخماس دينه وذلك ثمانمائة نصفها من نصيب شريكه فيغرمها
له ومديون الدنانير قضى اربعة اخماس دينه ثمانين دينارا نصفها من نصيب صاحبه فيغرمها له كما
ذكرنا قوله وحبس العين لحبس الشخص يتبدل العقد به اشارة الى جواب سؤال مقدر
وتقريره ان يقال العين الواحدة لا يتصور ان يكون محبوسة بدين كل واحد منهما الا ترى
ان احدهما لو رهن كل العبد بدينه ثم رهنه الاخر بدينه لم يصح فكذا هذا وتقرير الجواب
ان يقال حبس العين المرهونة يتبدل العقد يعني ان المرهون الواحد محبوسا بالدين
الواحد كله وبكل جزء منه ولهذا لو قضى الراهن الدين كله الا درهما كان للمرتهن ان يحبسه بذلك الدرهم
كما كان له ان يحبسه بكل الدين وهذا الشخص الواحد اذا كان محبوسا بدين لرجلين كان محبوسا لكل واحد
منهما بكل واحد من الدينين فكذا هذا بخلاف ما اذا رهن احدهما العبد بدينه ثم رهنه الاخر بدينه
حيث لا يجوز لاجماع الامة على التفرقة بينه وبين ما قلنا ثم في مسئلتنا اذا وجب لمديون الالف بعد

دينارا على صاحبه ولصاحبه عليه اربعمائة درهم لا تقع المقاصة بينهما الا اذا تقاصا لان الجنس
مختلف فاذا تقاصا صار دينارا بمائة قصاصا فبقي رهنا من الدنانير ورجع به بدون الدراهم ما بقي
له من قيمة اربعين دينارا وذلك بانا نجعل المديون الالف بدل اربعين دينارا وذلك ستمائة
درهم ويقضي من دينه اربعمائة وذلك تمام قيمة نصف العبد ومديون الدنانير حصل له من صاحبه
اربعمائة ويقضي من دينه اربعين دينارا وذلك ستمائة وذلك قدر قيمة نصف العبد ايضا فاستويا
فان قيل في المقاصة بين الدين بالدين توجب ان لا يجوز قلنا ممنوع لان كل واحد من الدينين كالمقبوض
في حق صاحبه على ان مبادلة الدين بالدين انما امتنعت لما فيها من تفويت القبض المستحق بالعقد قبل
الافتراق ولهذا لا يجوز الاستبدال ببدل الصرف قبل قبضه وفي مبادلة الدين بالدين لا يستحق
القبض فيه ولو كان على الثالث خمسمائة الى اخره اي ولو كان لصاحب الدين على رجل اخر خمسمائة
والدين الذي له على المديون الثاني دراهم الف وخمسمائة لا دنانير فرهنوا عبدا مشتركا بينهم
قيمته الف للديون الثلاثة ومات العبد عند المرتهن سقط عن المديون الثلاثة لما مر من
ان ذلك قيمة المرهون اذ قيمته الف والديون ثلاثة الاف ويرجع كل واحد على شريكه بالقدر
الذي صار مقضيا به دين كل واحد منها من نصيبه فنقول لما وجب اعتبار تسع الالف
حاصل بعد هذا ان شاء الله [illegible] احتجنا الى جعل كل الف تسعة اسهم فالاول وهو مديون الالف
سقط من دينه ثلثمائة وذلك ستة اتساع ثلثمائة من نصيبه واربعة اتساع من نصيب
صاحبه والثاني وهو مديون الالف والخمسمائة سقط من دينه ثلثمائة وذلك الف ثلاثة
اتساعه من نصيبه وستة اتساعه من نصيب صاحبه ومديون الخمسمائة سقط من دينه
ثلثمائة وذلك لانه اتساع تسع من نصيبه وتسعان من نصيب صاحبه فيغرم الاول
للثالث تسع الف وهو مائة واحد عشر درهما وتسع درهم لان للاول عليه تسعا وللثالث عليه
تسعين فوقعت المقاصة بينهما بتسع بقي للثالث عليه تسع فيرجع به عليه ويغرم الثاني للاول
مثله وللثالث مثليه اما غرم الثاني للاول تسع الف فلان له عليه تسعين وللاول عليه
ثلاثة اتساع فوقعت المقاصة بينهما بتسعين بقي للاول تسع فيرجع به على الثاني واما غرم الثاني
للثالث مثليه وذلك تسعان فلان له عليه تسعا وللثالث عليه ثلاثة اتساع ووقعت المقاصة
بينهما بتسع بقي للثالث على الثاني تسعان فيرجع بهما وانما كان كذلك ليكمل لكل واحد منهم بالقصاص
وغرم صاحبه له ثلث الف قدر نصيبه من قيمة العبد لان الاثلاثا وقع بالانصبا الثلاثة الا انا

هنا

هنا فالاول قضى من دينه ثلث الف قدر نصيبه من العبد وما اصابه من الثاني غرمه للثالث
واما الثاني فسقط من دينه الف لكنه غرم للاول تسعا وللثالث تسعين فبقي له ثلث
الف قدر نصيبه من قيمة العبد واما الثالث فقضى من دينه ثلث الالف لكنه رجع على
الاول بتسع وعلى الثاني بتسعين فيحصل له ثلث الف قدر نصيبه من قيمة العبد والله اعلم

« ص باب الرهن الذي يبطل اولا »

مات المرهون بالثمن ثم بان المبيع مستحقا او حرا او خمرا او ذبح المجوس غرم المرتهن
الاقل من قيمة الرهن والمسمى الحاكم لجهة الايفاء حقيقة كما في سوم الرهن بل اولى للوجوب
ظاهرا بدليل الخبر قبل التبين ش رجل اشترى عصيرا او شاة بدنانير ودفع (عبدا او حر)
ثم دفع بالثمن رهنا فمات المرهون عند البايع ثم ظهر ان المبيع كان مستحقا للغير او ظهر
ان العبد كان حرا او ان العصير كان خمرا او ان الشاة كانت ذبيحة المجوس غرم المرتهن الاقل من قيمة
الرهن ومن الثمن المسمى لانه قبضه على جهة الايفاء لان الرهن عقد استيفاء والاستيفاء لا يخلو عن
التملك فصار المرتهن مالكا للمرهون ظاهرا وكونه من الدين فيهلك بما كان القبض لجهة
الايفاء كالقبض بحقيقة الاستيفاء ولو استوفى الثمن حقيقة ثم ظهر انه لا دين وجب عليه رد ما
استوفى فكذلك اذا قبض بجهة الاستيفاء الحاقا للجهة بالاصل الا ترى انه لو ساومه ورضي فقال
رهنتك هذا العبد على ان تقرضني الفا وسلم العبد قبل ان يقبض القرض فهلك عند القابض
هلك مضمونا بالمسمى لانه مقبوض لجهة القرض فصار كالمقبوض بحقيقة القرض الا ترى ان
المقبوض على سوم الشرا يكون كالمقبوض على حقيقة الشرا واذا كان المقبوض في سوم القرض
مضمونا مع انه لا دين اصلا فهذا اولى بان يكون مضمونا على القابض لانه دين واجب من حيث
الظاهر ولهذا لو وقع الامر الى القاضي اجبر المشتري على الدفع قبل ان يتبين حال المبيع ص
كذا لو مات المرهون بدل الصلح عن جحد الدين والوديعة او اتلافها ثم تصادقا على البراءة والرد
لجواز الصلح ظاهرا ش اي وكذا يلزم المرتهن الاقل من قيمة الرهن ومن المسمى فيما اذا ادعى
رجل على اخر دينا او وديعة فجحدها او ادعى المالك على المودع انه اتلف الوديعة والمودع يجحد
الاتلاف وادعى الرد ثم تصالحا بعد ذلك على الف فرهن المدعى عليه بدل الصلح في هذه الصور
الثلاث عبدا فمات في يد المرتهن ثم تصادقا على ان المدعى عليه بري عن الدين والوديعة في
الصورتين الاوليين او تصادقا على رد الوديعة في الصورة الثالثة وانما كان الرهن مضمونا على المرتهن

لجواز الصلح من حيث الظاهر لان المدعي يدعي عليه دينا بسبب لو اقر به لزمه فيجوز الصلح عنه
لانه صلح مع انكار وذلك صحيح عندنا ثم في الصورة الاولى لم يذكر في الكتاب ان الرهن هلك قبل
التصادق او بعده واختلف المشايخ رحمهم الله قال بعضهم لا يضمن اذا تصادقا فاصله عمر له
الاقرار وقال بعضهم يضمن لانه يضمنه كما اشار اليه في المتن وقال في الوجيز ولو تصادقا قبل الاذن
ثم هلك قال الفقيه عماد الدين رحمه الصحيح انه يهلك امانة كالعارية ثم هلك بخلاف القضاء اي قضاء
الدين ثم الجواب في الصورة الثالثة قول محمد رح وهو قول ابي يوسف رح اخرا وفي قوله الاول وهو
قول ابي حنيفة رح لا يجوز هذا الصلح ذكره في رواية ابي حفص الكبير هكذا ذكر في التحرير نقلا عن شيخ الاسلام
خواهر زاده وهو الفتوى على قول ابي حنيفة رح ص ولو مات المرهون بعد الصلح عن جحود الوديعة
او هلاكها ثم تصادقا على الرد والتلف لم يضمن شيئا خلافا لمحمد لفساد الصلح اذ برئ بالقول عن تسليط
كالمصدق واليمين للبرء لا حلفا عن المدعي حتى سقطت بالموت فلا يتعدى ليمين المعتمد لكن النكول
جهلا او تكاذب ش رجل عنده وديعة فادعى انها هلكت عنده او انه ردها على مالكها وجحد
المالك ذلك فصالحه المودع على الف ورهن بها عبدا فمات العبد في يد المرتهن ثم تصادقا على الرد او التلف
لم يضمن المرتهن شيئا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وعند محمد رح يضمن الاقل من قيمته ومن المسمى قال
في التحرير ذكر محمد رح في الاصل في هذا الباب رجوع ابي يوسف رح عن هذا القول فكان هذا قوله الاول
وهو المذكور في الجامع فكان من حقه ان يقتصر في هذا الكتاب لانه غير مذكور في المبسوط وقال بعدهم القليل
عندي ان صورة دعوى المالك استهلاك المودع ان قوله الاخر مع محمد رح ثم قال وقال بعض المشايخ رح
رجوع ابي يوسف رح الى قول محمد رح في فصل الاستهلاك رجوع في الفصل الاول ايضا والصحيح
ان الرجوع في فصل الاستهلاك خاصة انتهى كلامه وجه قول محمد رح ان اليمين مستحقة على المودع
فهو بهذا الصلح يفدي يمينه والمالك اخذ المال بدلا عن حقه في دعواه وذلك صحيح عندنا ولهذا
لو نكل عن اليمين وسع المالك ان يضمنه ولو برئ بجحوده قوله رددت او هلكت لما وسعه تضمينه ووجه
قولهما ان هذا صلح فاسد لان المودع برئ عن ضمان الوديعة بمجرد قوله رددتها او هلكت لان المالك
سلطه على الاخبار بذلك فكان كالمصدق في دعواه من جهة المالك اذ قول المسلط في الاخبار
كقول من سلطه فكان قول المودع رددت بمنزلة قول المالك اخذت ولو اقر المالك بذلك صريحا
ثم صالحه لم يجز صلحه فكذا هذا وانما توجه اليمين على المودع للبرء نفيا للتهمة عنه لا لكونها
حلفا عن المدعى به ولهذا سقطت بموته ولم تنتقل الى وارثه فلا يتعدى مثلها الى المال ليمين
المعتمد

المعتمدة اذا اخبرت بانقضاء عدتها وانما يضمن المودع بالنكول عن هذه اليمين وان لم يكن
حلفا عن المدعى به في حق المالك اما لان نكوله حال قيمة الوديعة تجهيل لها والمودع يضمن
بالتجهيل واما لان نكوله تكاذب لان النكول بمنزلة الاقرار بالمدعى وهو عدم الرد وقد
ادعى الرد قبل ذلك فيكون كل واحد من الكلامين مكذبا للاخر ولم يثبت واحد منهما فكان للمالك
تضمينه ص ولو رهن بأجر النوح والغناء وعن ما يعلمه خمرا لمجرد الاذن عن قيد الايفاء اذ لا
دين اصلا كالمرهون بالدرك والدرك قبله والامانات وما لا يضمن بنفسه والعقوبات حتى قيل
لو ان الخمر خلا يضمن لسقوط الدين باطنا ش اي وكذا لا يضمن المرتهن بهلاك المرهون بأجر
النائحة والمغنية ولا بهلاك المرهون بثمن الخمر الذي اشتراها المسلم من المسلم مع العلم بكونها
خمرا لان المرتهن وان قبض الرهن باذن المالك الا ان اذنه مجرد عن قيد الايفاء والاستيفاء اذ لا دين
على الراهن اصلا لا من حيث الظاهر ولا من حيث الباطن واذا تجرد اذن المالك عن قيد الايفاء كان المقبوض
امانة في يد القابض كالمرهون بدرك المبيع وبما يحدث عليه لغلان قبل وجود الدرك والحدوث
لان الرهن لا يقبل الاضافة لما فيه من معنى المبادلة ولا يتعلق المبادلة بالخطر باطل وكالمرهون بالامانات
كالعارية والوديعة والمستأجر والمضاربة لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء واستيفاء العين
من غير الاخر متعذر وكالمرهون بما لا يضمن بنفسه كالمبيع في يد البائع لما قلنا في الامانات ولانه لا يجب
بهلاكه حق على الضامن يستوفي منه بل ينفسخ البيع ويسقط الثمن فصار بمنزلة غير المضمون بخلاف
الاعيان المضمونة بنفسها كالمغصوب والمتزوج عليه والمخلوع به والمصالح عليه عن دم عمد وكالمرهون
بالعقوبات كالجنايات الموجبة للقصاص والحاصل ان هذه الصور لها عدم وجوب الدين ظاهرا وباطنا
حتى قال القاضي الامام علي السعدي رح فيما اذا باع المسلم من مسلم خمرا واخذ بالثمن رهنا ثم
ظهر انه كان خلا يجوز الرهن مضمونا على المرتهن لثبوت الدين في الباطن والله سبحانه وتعالى اعلم

ص باب الرهن يضمن بالقيمة او الدين

ان اعتق الراهن الرهن نفذ لا في المرهون لا المالية قصدا عكس البيع واعتبره بالمستأجر
والموصى بخدمته والمديون وغرم القيمة ان كان موسرا للاتلاف والا سعى المرهون في الاقل من الدين والقيمة
والدين ابدا بدل الاحتباس والنفع مناسب العقل كما في المستسعى بالعتق الرمح والاول يلزمها ويرد العتاق
النسوية الا بالاقرار او خصوص الصلة بالعتاق بخلاف بيع لم ينقض للتسليط او ضعف الحق
اذ لم يوله ملكا بالاستيفاء وبطل باعارته عكس الرهن ورجع المرتهن بالدين وان شاء الراهن

او لا يورد نقص لانها لا تغير العين لانه يذهب الربح لا يتخير المشتري لهذا ولو كان الدين دراهم
وعزم القائل بعد تراجع السعر دنانير لم يسقط شيء بخلاف ما لو غرم دراهم اذ يعتبر حكم
القبض بالنسبة لما لا يختلف الكل واسقط العتق كما لو بيع بأمر ش رجل رهن
عبدا بالف وسلمه ثم اعتقه نفذ اعتاقه لان تصرفه لاقى خالص حقه وهو الرق لان ملك
الرقبة له والمالية المشغولة بحق المرتهن وان تعلقت بها لا اعتاق الا ان تصرفه لم يلاق المالية قصدا
فلا يمنع نفاذ التصرف وهذا عكس البيع فان بيع الراهن المرهون يلاقي المالية قصدا وهي خالص
حق المرتهن فلا ينفذ واعتبر كل واحد من التصرفين في العبد المستأجر والموصى بخدمته والعبد
المأذون المديون حيث ينفذ اعتاق الآجر والوارث ومولى المأذون لملاقاة الاعتاق خالص
حق المعتق وهو الرق دون المالية المشغولة بحق المستأجر والموصى له والغرماء قصدا بل
ضمنا وتبعا لزوال الرق ولو باع الآجر او الوارث او المولى لم ينفذ البيع لملاقاته حق المستأجر
والموصى له والغرماء قصدا وهي العين المتصفة بالمالية المشغولة بحقهم ثم اذا نفذ عتق الراهن
لما ذكرنا ينظر فان كان موسرا ضمن قيمته يوم عتقه بالغة ما بلغت لاتلافه المالية المشغولة بحق
المرتهن وتكون القيمة رهنا مكان العبد ان كان الدين مؤجلا وان كان حالا يستوفيها المرتهن من دينه
وان لم يؤد الموسر حتى اعسر فلا شيء على العبد لان اعتاقه لم ينعقد موجبا للسعاية فلا ينقلب
موجبا وان كان الراهن معسرا فسعى المرهون في الاقل من قيمته يوم العتق ومن الدين
حتى لو كانت القيمة يوم العتق اقل من الدين وجبت السعاية في القيمة سواء كانت كذلك عند الرهن
ام صارت كذلك بنقصان السعر عند العتق لانه لم يحتبس عند العبد من حق المرتهن الا هذا
القدر اذ لا يكون اسوأ حالا من الغاصب ولو غصبه انسان في هذه الحالة وهلك في يده لم
يضمن الا هذا القدر فكذا هذا بخلاف العبد المديون اذا اعتق حيث يسعى في جميع الدين لا في
قدر القيمة فقط لان الدين عليه دون المولى اما في الرهن فالدين على المولى الا ان محل استيفاء المرتهن
وهو المالية صار مصروفا الى العبد بحريته فقدر ما صرف اليه هذا اذا كانت القيمة اوفى
اقل من الدين واما اذا كان الدين اقل من القيمة وجبت السعاية في الدين سواء كان كذلك عند
الرهن ام صار كذلك عند العتق بان كان الراهن قضى بعضه قبل العتق اما اذا كان الدين اقل
عند الرهن والعتق فلان العبد انما هو مضمون بقدر الدين فلا يسعى في الزيادة واما اذا صار
اقل عند العتق فلانه وان كان مضمونا على المرتهن بالدين المسمى عند عقد الرهن بدليل انه لو

هلك

هلك لزمه المسمّى الا انه محبوس بباقي الدين خاصة فلا يلزم العبد الا ذلك القدر قوله
اثابة للاحتباس في البيع مناب الفعل الخ اشارة الى جواب سؤال مقدر تقريره ان يقال
لم يوجد من العبد جناية فكيف يلزمه الضمان وانما حصلت الجناية من المعتق فوجب ان يضمن
المعتق خاصة سواء كان موسرا ام معسرا لان ضمان الجناية لا يختلف باليسار والاعسار وتقرير
الجواب ان يقال انما وجوب الضمان على العبد حالة اعسار المعتق فلانه ليس بضمان جناية وانما هو
ضمان احتباس المالية عنده وضمان الانتفاع لحصول الحرية له فاقمنا الاحتباس في البيع مقام وجود الفعل
منه حقيقة فصار كما لو القت الريح ثوبا في صبغ غيره فانصبغ من حيث انه يضمن حق الصبغ وان
لم يفعل لاحتباس مالية الصبغ في ثوبه وكما لو اهدى رجل على اهل طعام الغير فاكله من حيث انه
يجب الضمان على الآكل والمطعم وان كان آكلها لحصول المنفعة له فكان الضمان في الصورتين بدل
حصل للضامن فلا يمتنع واما عدم وجوب الضمان على المعتق اذا كان معسرا ففيه طريقان احداهما
لابي يوسف ومحمد رحمهما الله وهي المشار اليها بقول المصنف رحمه الله وترك القياس بالسنة مالا ودليل ذلك
ان القياس في وجوب الضمان الاتلاف يقتضي التسوية بين حالتي يسر المتلف وعسره لكنها
ترك القياس بالآثار الواردة في التفرقة بين الموسر والمعسر نحو قوله صلى الله عليه وسلم من اعتق نصيبا
او شقصا له في مملوك فعليه خلاصه كله في ماله وان لم يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق
عليه رواه الطحاوي رحمه الله في شرح معاني الآثار واما الطريقة الاخرى فهي لابي حنيفة رحمه الله وهي المشار
اليها بقول المصنف رحمه الله او بخصوص الصلة باليسار وبيانه ان يقول سقوط الضمان عن المعتق
في حال العسرة على وفق القياس لان الضمان يلزم المعتق صلة لان الشرع جعله عليه كالة يتحملها
عن العبد وان كان عوضا في حق الشريك الثالث ولهذا لو كان المعتق مريضا مرض الموت
وهو موسر سقط عنه ضمان العتق عنده حتى لا يستوفى من تركته كالهبة بشرط العوض
فانها تنعقد صلة ثم تنقلب عوضا وقد يكون لضمان الاتلاف حكم الصلات كالدية في قتل الخطأ
حتى لا يصح الكفالة بها ولا يؤخذ بها ما لم يحل عليها الحول بعد القبض واذا كان الضمان صلة
كان بالموسر دون المعسر لمعنى القرب وانما اعرض ابو حنيفة رحمه الله عن اعتبار نسبته الى الاتلاف
في ضمان الموسر لانه اتلاف مال مع كونه اتلاف رق والرق لا يتصور ماله الا اتلاف كملك النكاح
الا يرى ان من اعتق عبده على مال اعتبر ذلك مالا بعينه قابلا حتى يثبت فيه الحيوان دينا في الذمة
كما في حكم الدية اشار اليه في الاسرار قوله بخلاف بيع لم يعقد الخ اشارة الى الفرق

من اعتاق الراهن واعتاق المشتري المبيع قبل القبض والنقد في الظاهر من الرواية خلافا لما ذكره
هشام عن ابي يوسف رحمه الله حيث لا يجب على العبد ان يسعى للبايع في شيء من الثمن وان كان المشتري
معسرا في ظاهر الرواية اما لان البايع سلط المشتري على التصرف في المبيع فكان تسليطه اياه
مانعا من ثبوت حقه في الاستسعاء بخلاف المرتهن لانه لم يسلط الراهن على التصرف واما لان
حق البايع في الحبس للثمن ضعيف لكونه غير مقصود بعقد البيع ولهذا لا يبقى ملكا للبايع ثبت استيفاء
الثمن ويبطل باعارة المبيع من المشتري بخلاف الرهن فانه حق مقصود قوي ولهذا يبقى ملكا
للمرتهن بالاستيفاء ولا يبطل باعارته من الراهن فافترقا قوله ويرجع المرتهن بما بقي من الدين الى اخره
واذا انتقص المرهون القيمة وبقي له شيء من الدين رجع به على الراهن سواء كانت قيمة الراهن ناقصة عن
الدين في الابتداء بان كانت خمسمائة والدين الف ام كانت مساوية له بان كان كل منهما الفا ثم رخص
المرهون فصار يساوي خمسمائة لان كل نقصان لا بتغير العين المرهون لا يسقط الدين عن الغاصب ونقصان
السعر لا بتغير العين فلا يكون مسقطا للدين كما انه لا يوجب الخيار للمشتري اذا حصل في المبيع عند
البايع ولهذا لو كان الدين الف درهم وقيمة الرهن بعد ما نقص سعره الى خمسمائة درهم فقتله رجل وغرم
القاتل قيمته دنانير تساوي خمسمائة لم يسقط شيء من الدين لانه يمكن استيفاء جميع الدين منه بان يعلو
الدنانير حتى تصير قيمتها الف درهم بخلاف ما لو غرم القاتل قيمته من الدراهم حيث يسقط
نصف الدين لانه لا يمكن استيفاء جميع الالف من الخمسمائة اذ لا يجوز ان يكون بمقابلتها من الدراهم
اكثر منها لانه يتقرر حكم قبض المرتهن وهو الاستيفاء بالنسبة الى بدل لا يحتمل الكل وهو الخمسمائة
بعد ما كان الاستيفاء في الفائت لان المرتهن مستوفيا له لانه العقد صحيحا بخلاف الدنانير فانه
يمكن ان يكون بدلا عن الكل على ما بينا وفي مسألتنا المرهون بعد نقصان سعره يمكن استيفاء جميع
الدين منه بان يغلو سعره فلا يوجب سقوط شيء من الدين لانه لم يتقرر حكم قبضه وهو الاستيفاء
لما فيه لاحتمال ان يرتفع السعر لكنه اسقط البعض بالعتق وصار الراهن مستردا له من المرتهن
كما لو باعه بامر المرتهن وسلمه ولو استرده حقيقة لم يتحقق معنى الاستيفاء بما يعدم من
نقصان سعر المرهون فكذا اذا استرده من حيث المعنى ولهذا قلنا ان المرتهن يرجع بعد ذلك على الراهن
بعد ما اخذ القيمة من العبد واعلم ان مسألة الدنانير مذكورة في الباب الثاني من رهن التحرير نقلها
المصنف رحمه الله هنا للاستشهاد والمناسبة وقال في التحرير ذكر في شرح الكرخي وما ذكر من
السعاية لا خلاف فيه اذا كان الرهن معلوما اما اذا قال المولى العبد قد رهنتك عند فلان بالف

ذكره

في لزمه العبد ثم اعتقه وهو معسر لزم العبد السعاية عندنا وقال زفر رحمه الله لا سعاية عليه لانه
لا يملك اداء الضمان على العبد بقوله بعد الحرية كما لو اقر بعد العتق لنا انه اقر بتعلق الدين برقبته
في حال يملك الرقبة ويملك تعليق الدين بها بالاقرار فلا يمنعه الا بحدث العبد وصار كالدين
المعلوم بخلاف ما لو اعتقه ثم اقر لانه اقر عليه في حال لا يملك رقبته ولا يملك تعليق الدين بها
فلم يعتد اقراره ص وان دبره سعى قبل العتق في الدين كله لان منفعته اي ذمته حلت لملك الراهن
والكسب حتى يسعى عن يسار بلا رجوع ويعتق في الاجل لما مر والعبد المقر عليه بدين اذا بيع
في الملك مطلقا ويتعدى الى الذمة بعذر الحبس ش رجل رهن عبدا يساوي الفا بالف
ثم دبره وهو معسر يسعى المدبر في دينه لان المدبر باق على حقيقة الحرية وحقيقة الحرية لا تمنع
السعاية فكذا حق الحرية لكنه يسعى قبل العتق في جميع الدين سواء كانت قيمته اكثر ام لا لان ذات
المدبر واكسابه ملك المولى واكسابه فكانت ديونه منها صيانة لحق المرتهن فلا معنى لتقصير الاستيفاء على البعض
دون البعض ولهذا المعنى يسعى المدبر في حال يسار المولى ولا يرجع على احد بشيء بخلاف مسألة
الاعتاق لان بسبب العتق ظاهر يلائمه سوى ان يقدر ما يخص عبده من مالية ويرجع به
على الراهن اذا ايسر بخلاف معتق احد الشريكين لانه لا دين على المعتق وانما يسعى السعاية
لاحتباس نصيبه عنده فكان العبد قاضيا دين نفسه عالما ما قبل المرهون وصل اليه
وحقه فلم يرجع بدل السعاية على الراهن قلنا لكون الراهن اعتقه مجانا فلم يعتبر البدل في
حقه قوله حد والمقر عليه الى اخره ونظير المدبر في وجوب السعاية عليه في جميع الدين العبد
المقر عليه بدين بان يقر المولى على عبده باستهلاك الف درهم لرجل والعبد ينكر من حيث
انه اذا اختار المقر له اتباع العبد لزمته السعاية في الالف واذا اعتق قبل ادائها لزمه الاقل
من قيمته ومن الدين المقر به عليه ويسعى سواء كان المولى موسرا ام معسرا ولا يرجع لانه قضى دين
نفسه لا دين مولاه والجامع بينهما ان الثابت بالاقرار تصرف بعد من المولى في ملكه مطلقا
غير متعد الى العبد خاصة كما في مسألة الاعتاق والتدبير ولا في مسألة كما في المدبر دون الغير
محصور فصار كان المولى اقر على نفسه معنى ويتعدى الى ذمة العبد يوم العتق بقدر ما احتبس
فيه وهو الاقل من القيمة والدين على ما قررنا واعلم ان المصنف رحمه الله اطلق القول بسعاية
المدبر في جميع الدين قبل العتق وقد ذكر في التحرير ما يدل على التقييد بالدين الحال فانه قال
وقد قالوا الراهن اذا دبر المرهون او استولد المرهونة سعت في جميع الدين ان كان حالا وان كان

موجلا لو سعى الا في مقدار قيمته لان المؤجل لا يجب قضاوه وانما يجب رد عوض الرهن ليكون
وسعة في يد المرتهن وهذا المعنى يتحقق بقدر القيمة ثم اذا حل الاجل يأخذ بقية دينه اما اذا ان ز
حالا فقضاوه واجب فلو تخلص القضا من مال الراهن بعضه دون بعض ص وان
اعتق الولد ايضا سعيا فيما سعى الام لولاه يوزع المضمون على المقصود بالعقد والعتق الذى
فك معنى والمدفوع بالجناية كالاصل فتأمل للخلافة ش رجل رهن امة تساوى الفا
بالفين فولدت ولدا يساوى الفا فاعتق الراهن الام والولد ايضا وهو معسر سعيا فيما كانت
الام تسعى فيه لو لم يكن الولد موجودا وهو الالف اذ هذا القدر هو المضمون في الام قبل الولادة
لان الولد لما صار مرهونا تبعا فوزع المضمون فيها وهو الالف على قيمة المقصود بعقد الرهن وهو
الام وذلك الف وعلى قيمة المقصود بالعتق الذى هو فكاك معنى من حيث المعنى وهو الولد وذلك
الف لان المبيع يصير مقبوضا حكما اذا اعتقه المشترى قبل القبض لصيرورته مقصودا بالاعتاق ف
فلما كان هذا واذا سعى كل واحد منهما في خمسمائة رجع المرتهن ببقية دينه على الراهن قوله والمدفوع
بالجناية الخ اشارة الى ان الجارية المرهونة لو لم تلد لكن قتلها عبد يساوى الفين ودفع بها ثم
اعتقه الراهن وهو معسر كان كالاصل وهو المقتول فكان من حكم السعاية حتى يسعى العبد
المدفوع في الاقل وهو الالف لانه خلف المرهونة قائم مقامها كما قدمناه من قبل
واعلم ان الباب الذى يتلو هذا الباب في ترتيب الجامع الوجيز والمحرر وهو باب بيع المرهون
اضافه المصنف رح الى الباب الاول من الرهن لمناسبة مسائله لمسائله كما نبهنا عليه هناك
والباب الذى يتلو باب بيع المرهون وهو باب الرهن والجناية عليه اضافه المصنف رح
الى الباب الثالث من الكتاب كما نبهنا هناك ان شا الله تعالى والله اعلم

ص كتاب الشركة

باب الشركة بين الرجلين

اشتركا بالف درهم ودنانير تساوى الفا وخمسمائة على ان يشتريا ويبيعا معا
وشتى والربح والوضيعة على قدر المال جاز لان المجمع بالتسلط في المال الحاضر لا الخلط
بدليل الجنس بخلاف العروض كما دا ربح ما لم يضمن اذ العرض امانة والنقود عوض ش
رجلان اشتركا احدهما من قبله الف درهم والاخر من قبله دنانير تساوى الفا وخمسمائة درهم
على ان يشتريا بذلك المال ويبيعا مجتمعين ومتفرقين ويكون الربح والوضيعة بينهما على قدر

راس

راس المال جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر رح لان لفظ الشركة ينبئ عن الاختلا ط
ولا يتحقق اختلاط الجنس بغير الجنس الا ترى ان من حكم الشركة ان يكون الهلاك من راس المال
وما هلك من احد المالين قبل الخلط يكون على صاحبه خاصة وليس هذا من مقتضى الشركة وجه
الاستحسان ان موجب عقد الشركة توكيل كل واحد منهما الاخر في التصرف وذلك يتحقق لتمكن
من التصرف في المال الحاضر وتمكن كل واحد منهما انما يكون بالتسلط من جهة صاحبه لا بخلط المالين
والدليل عليه ان جنس المال اذا اتحد لا يشترط فيه الخلط ومعنى الاختلاط الذى يقتضيه عقد
الشركة هو الاختلاط في الشرا بالمال وفي الربح في راس المال وذلك ثابت بدون الخلط وهذا
بخلاف العروض حيث لا يصح الاشتراك بها لان كل واحد منهما يكون موكلا صاحبه ببيع متاعه
على ان يكون للوكيل بعض ربحه والعروض في يده امانة غير مضمونة فاذا شرط له جزء من الربح كان
ذلك ربح ما لم يضمن وهو حرام بخلاف النقود لان الشركة فيها تكون وكالة بالشرا والوكيل
بالشرا ضامن للثمن في ذمته فاذا شرط له جزء من الربح كان ذلك ربح ما قد ضمن قوله والتقويم
تخمين سند او خبر ومعنى القول الحدس قال الصغاني رح في مجمع البحرين قال ابو هاشم
هذه كلمة اصلها فارسية عربت واصلها من قولهم حابا على الظن والحدس انتهى كلامه وفي
قول المصنف رح والتقويم تخمين اشارة الى جواب سوال مقدر وتقريره ان يقال
وجب ان يصح الاشتراك بالعروض ويجعل راس المال قيمتها لا عينها وتقرير الجواب
ان يقال القيمة انما تعرف بالحدس والظن وتختلف باختلاف المقومين فيؤدي الى الاختلا ف
في القيمة الى المنازعة في قسمة الربح ص فان هلك احد المالين قبل الشرا بطلت
في الكل اذ المال معقود عليه بدليل التعين والحادث قبل المقصود كالمقارن وان
هلك بعد الشرا بالاخر بطلت فيه حسب لفوت بعض المبيع الا ترى ان المفاوضة تبطل
بتغير سعر الدنانير قبل الشرا لفوات المساواة لا بعده للعدم لا يلزم الشرا احدهما
اذ ثناه عسر الاحتياج لطعام الاهل على ان المستحق كالواقع ثم هي شيئي قياسا بعد التفاوت
لانه بعض لاجد العرض بين النقل وهي لا تبقى وكالة بعد التلف اذ لم يكن مصرحا بها كالعكس
بالاختصاص ش اى فان هلك احد المالين بعد انعقاد الشركة بينهما بالدراهم
والدنانير فلا يخلو اما ان يكون الهلاك قبل الشرا واما ان يكون بعده فان كان الهلاك قبل
الشرا بطلت الشركة في الكل لان المعقود عليه المال بدليل تعينه في عقد الشركة ولهذا

هلك على صاحبه خاصة سواء كان هلاكه في يد أمين أو شريكه لكونه امانة في يده وفوات المعقود
عليه لو اقترن بالعقد بأن لم يوجد احد المالين اصلا لم يصح الشركة فكذا اذا اعترض قبل حصول
المقصود وهو الشرا لان الحادث قبل حصول المقصود بالعقد كالمقارن للعقد كما في حكم العصير
المبيع قبل القبض واما اذا كان هلاك احد المالين بعد الشرا بالاخر فلا يبطل الشركة في الكل لا في الهالك
خاصة لان الشركة كانت قائمة عند الشرا باحدهما والمشترى وقع عن صاحبه فما اشترى فصار
المشترى مشتركا بينهما فلا يبطل بهلاك بعد ذلك هلاك المال وان كان معقودا عليه في عقد الشركة
كما لا يبطل عقد البيع بهلاك بعض المبيع الا ترى انهما اذا اشتركا شركة مفاوضة ومال احدهما
الف ومال الاخر دنانير قيمتها الف فتغير سعر الدنانير قبل الشرا بزيادة او نقصان فانه يبطل
المفاوضة لفوت شرط صحتها وهو المساواة لحادث قبل حصول المقصود من العقد فكان
كالمقارن ولو كان تغير السعر بعد الشرا بها لا يبطل المفاوضة لعدم فوات شرط صحتها لان العقد
حصل على ملك الشريكين بعد اشتغال حقهما الى المبيع فلم يعتبر المساواة في زمن البقا بانه لو ورث
احدهما مالا بعد الشرا بالمالين او وهب له مال فسدت المفاوضة قلنا نعم لكن المساواة في ملك
المال يعدم هناك بالحصة احدهما وهنا لا يعدم لان ملكهما تحول من المالين الى المشترى
والمشترى بينهما نصفان بان قيل ليس كذلك بل لكل واحد منهما على صاحبه نصف راس ماله دينا
عليه حتى لو هلك المشترى يرجع كل واحد منهما على صاحبه بنصف راس ماله فيعدم المساواة ايضا
بظهور الفضل في النصف قلنا نعم ولكن ما استوجب كل واحد منهما على صاحبه دين عليه والدين
لا يصلح ان يكون راس مال في الشركة لان المحل شرط لجوازها لتسليم لكل واحد منهما العمل بالمال وذلك
لا يتحقق في الدين في الذمة لانه ليس من جنس مال التجارة واذا كان الدين لا يصلح راس مال
في الشركة لم يكن التفاوت فيهما فيما نعا من بقا المفاوضة كما لو ورث احدهما دينا او عرضا
قوله لا يلزم الشرا باحدهما الخ جواب عن سوال مقدر وتقريره ان يقال اذا كانت المساواة
شرطا وجب ان يبطل المفاوضة فيما اذا اشتريا باحد المالين كالدنانير مثلا قبل الاخر لان المشترى
نصفه بينهما والدراهم باقية على ملك صاحبها بدليل انها لو هلكت في يده كان الهلاك عليه خاصة
واليه اشار في الكتاب حيث قال لان الجارية صارت بينهما والدراهم لصاحبها ولا
يقال بانه يجب لصاحب الدنانير على صاحب الدراهم نصف الدنانير فيستويان لانا نقول
هذا استوا بسبب الدين والدين ليس مال التجارة كما مر فلا يعتبر المساواة فيه ويقرر الجواب

وهو

وهو الاستحسان ان يقال هذا التفاضل مستثنى من صور المنع بناء على الاجماع بينهما على
الشرا بالمالين بعاقد ما اشتغل بذلك في حالة واحدة ومكان واحد والمفاوضة شرعت رفقا
بالناس لحاجتهم وتيسير المقاصد عليهم فلو اعتبرت على وجه يعسر عليهم اعتبار شرائطها لعاد الامر
على موضوعه بالنقض والابطال فصار استثناء هذه الصورة في هذا العقد كهذه الصورة كاستثنا
طعام اهل كل واحد منهما وكسوتهم حيث يختص به المشترى ولا يكون على الشركة لانه لا يمكن ايجاب
الطعام على صاحبه ولا صرف عنه من مال صاحبه ولا بد من الشرا فيختص المشترى به لهذه
الصورة على انا نقول بان الشرا وان وجد باحد المالين خاصة الا ان الشرا بالمال الاخر مستحق الوقوع
وما هو مستحق الوقوع فهو بمنزلة الواقع فكان الشرا بالمال الاخر واقعا من حيث المعنى قوله ثم
هي اي المفاوضة تنقلب شركة عنان بعد بطلانها بتفاوت المالين قبل الشرا لان العنان بعض من
المفاوضة لا مغاير لها وما فات منها وهو الكفالة بعوت من الجانبين وما بقي وهو الوكالة تبقى من
الجانبين الا انه بطلت المساواة فصار كفرضية الصلوة اذا بطلت عند ابي حنيفة وابي يوسف
بقي اصل الصلاة وهو النفل خلافا لمحمد لكون النفل بعضا ما اشتمل عليه الفرض لا غير وقد عرف
في باب صفة الصلاة من الهداية وغيرها واذا بطلت المفاوضة بقيت الشركة فيما اشتراه شركة
عنان تحصيلا للمقصود بقدر الامكان لان العنان قد يكون عاما في سائر التجارات وقد يكون
خاصا واما العنان فلا تبقى وكالة بعد بطلانه بتلف احد المالين قبل الشرا ان لم يكن الوكالة مصرحا
به في العقد لان الوكالة غير الشركة لا بعض منها عكس ما قلنا في المفاوضة والعنان وانما ثبتت
الوكالة في العنان ضمنا للشركة بسبب اختصاصها بعقد الشركة ليكون ما يشتريه بالتصرف
مشتركا بينهما فيتحقق الحكم المطلوب من العقد واذا كان كذلك فبطلان عقد الشركة يبطل الوكالة
الثابتة في ضمنه ثم ان كان المشترى هو الذي هلك ماله صار مشتريا لنفسه لان اماله غير
في عقد عقده لنفسه فيضمن ثمنه اما اذا صرحا بالوكالة بأن قالا على ان ما اشترى كل واحد منا
بماله هذا يكون مشتركا بيننا فلا يلزم من بطلان شركة العنان بطلان الوكالة لثبوتها قصدا لا
ضمنا لعقد الشركة ص والمشترى بينهما اثلاثا احماسا بحسب راس المال ويرجع بالقسط
حسب العموم وان اشترى كل واحد بماله رابحا اخماسا كما مر الا ان يتفاضلا الا سبقا او يتحد
الصفقة بين حالة الضالة حيث لا ضرورة ش اعلم ان هذا الكلام يتعلق بقوله
وان هلك بعض احد المالين بعد الشرا بالاخر الى اخره وذكر المفاوضة وما بعدها معترضة بينهما

فالعقد بروان هلك احد المالين بعد الشرا بالمال الاخر بطلت الشركة في الهالك فقط وبقيت
في المال المشترا به ويكون المشترا لك المال مشتركا بينهما اخماسا خمساه لصاحب الدراهم لان
راس ماله الف وثلاثة اخماسه لصاحب الدنانير لان قيمة دنانيره الف وخمسمائة وهذا الما عرف من ان
راس المال اذا اختلف جنسه اعتبرت القيمة لبيان القدر في المشترى يوم الشرا لان حقهما انما يتعلق
من راس المال اليه بالشرا ولذا في قسمته لانه بدله واما في حق تحصيل راس المال فانما تعتبر القيمة
يوم القسمة لان حقهما انما ينتقل من المشترى الى راس المال بالقسمة ولانه ما لم يصل كل واحد منهما
الى راس ماله لا يظهر الربح واما في حق الربح فالمعتبر القيمة يوم العقد لانه انما يستحق بالشرط الموجود
حال العقد واذا كان كذلك وجب اعتبار القيمة في ملك المشترا بالاخماس كما قلنا ويرجع صاحب
المال المشترى به على الاخر بقسطه من الثمن لانه وكل عنه في شرا حصته وقد نقد الثمن من مال نفسه
والملك في المشترى مشترك شركة ملك عند الحسن بن زياد لان شركة العقد قد بطلت بهلاك
احد المالين قياسا على هلاكه قبل الشرا ولم يبق الا حكم الشرا وهو الملك وعند محمد هي شركة عقد
لان الهلاك انما وجد بعد حصول المقصود من المال القائم وهو الشرا فلا يكون مبطلا للشركة
العقد قياسا على هلاك المالين بعد الشرا وفائدة الخلاف تظهر في جواز بيع كل منهما نصيب الاخر
فعند الحسن لا يجوز وعند محمد يجوز هذا اذا هلك احد المالين واما اذا لم يهلك حتى اشترى
كل واحد منهما بماله عبدا فالعبدان بينهما اخماس ويرجع كل واحد منهما بما غرم على صاحبه فصاحب
الدراهم يرجع على صاحب الدنانير بثلاثة اخماس دراهمه وذلك ستمائة درهم وصاحب الدنانير
يرجع على صاحب الدراهم بخمسي دنانيره وذلك اربعون دينارا وهذا المامر من ان هذا القدر
قسط حصة كل منهما من المشترا وقد غرمه وهلكه عنه من مال نفسه وانما يتراجعان اذا لم
يتقاصا والصفقة متعددة اما اذا تقاصا فلثلاثة اخماس الدراهم بخمسي الدنانير فلا تراجع لان
كل واحد منهما صار مستوفيا حقه من صاحبه وكذا اذا كانت الصفقة متحدة بان اشتريا بالمالين
عبدا صفقة واحدة ونقداه ونقدا المالين جميعا في ثمنه لان كل واحد منهما وان كان وكيلا
عن صاحبه صورة لحصول مقصودهما من عقد الشركة وهو الاشتراك في المستفاد بهالا
ان تصرف الوكيل غير معتبر مع تصرف الاصيل رجوعا للاصالة على الوكالة فصار كل واحد
منهما مشتريا حصته لنفسه بطريق الاصالة لا بوكالة شريكه وناقدا ثمن حصته من مال
نفسه لا من مال شريكه اذ لا ضرورة تحوج الى اعتبار الوكالة فصار كما لو اشترياه من غير شركة

خلاف ما اذا تعددت الصفقة لانه لما اشترى احدهما وقع الملك مشتركا بعقده ثم لما اشترى
الثاني وقع الملك ايضا مشتركا بعقده بحسب الضرورة الى جعل كل واحد منهما وكيلا عن
الاخر ليصير المشترى مشتركا بينهما فافترقا ص وان شرطا الربح نصفين صح الشرط
استحسانا الحاقا بالمضارب في سدس الربح لزيادة الحذق لكن شرط ولا سالى بعد رب
المال على ان لا يمنع اذا افسد المضاربة بدليل البضاعة لا يلزم الوضيعة لما فيه من
تضمين الامين ولا الوجوه لامتناع المضاربة بلا مال وزادها شرط عمل صاحب الدنانير
والمشترى معمل يعتبر سعر الدنانير اخماس والمشترى بعد ما صارت قيمتها الفا نصفان حسب
التاسع في نفاد العتق والهبة وقسمة الثمن رعاية لقيمته يوم الخلافة والباقي بعد راس المال
ربح على الشرط لكن اعتبار قيمة الدنانير يوم القسمة اذ القول لهما حتى لو بيع بالعين بعد ما
صارت قيمتها الفا ومائة فالربح العشرون بيع بثلاثة الاف بعد ما صارت قيمتها الفا وخمسمائة
فالربح السدس ش اي وان اشترطا ما تقدم من المال المختلف القدر والجنس لكن
اشترطا ان يكون الربح بينهما نصفين صح الشرط استحسانا والقياس ان لا يجوز هذا الشرط
ويكون الربح بينهما اخماسا على قدر المال وهو قول زفر لان المال اذا كان اخماسا والربح
نصفين استحق صاحب الخمسين زيادة نصف سهم بلا ضمان اذ الضمان بقدر راس المال وجه
الاستحسان ان الربح كما يستحق بالمال يستحق ايضا بالعمل كما في المضاربة وفي شركة العنان معنى
المضاربة من حيث ان كل واحد منهما يعمل في مال صاحبه ويستحق الربح بازاء عمله فالحقنا
صاحب اقل المالين بالمضارب في حق الزيادة وهي سدس الربح رعاية للحذق ولان احدهما
قد يكون احذق من الاخر في وجوه التجارة واهدى في التصرفات والرعاية اقوى فلا
يرضى الا بزيادة ربح بحسب الحذاقة الى التصحيح شرط العامل قوله لكن شرطا اشارة الى
جواب سؤال مقدر وتقريره ان يقال لو الحق احد الشريكين بالمضارب في سدس الربح
لوجب دفع المال الى الاخر لانه رب المال واشتراط عمل رب المال يبطل المضاربة
وتقرير الجواب ان يقال حكم المضاربة هنا ثبت تبعا للشركة لا مقصودا فلا يبالي بثبوت
يد رب المال على المال فيها اذ قد يثبت الشيء تبعا على وجه لا يجوز اثباته قصدا كالكفالة الثابتة
في ضمن عقد المفاوضة على ان ثبوت يد رب المال على مال المضاربة لا يمنع صحتها اذا كان
المضارب مستبدا بالتصرف بدليل ما اذا دفع المضارب شيئا من المال الى رب المال بضاعة

فانه يجوز ويكون الربح بينهما قوله ولا يلزم اي على ما ذكرنا من جواز اشتراط المناصفة في
الربح مع التفاوت في راس المال ما اذا اشترطا ان يكون الوضيعة بينهما نصفين حيث لا يصح
الشرط بل يكون الوضيعة على قدر راس المال لما في تصحيحه من القول بتضمين الامين اذ كل واحد منهما
امين في المال وتضمين الامين لا يجوز وكذا لا يلزم ما اذا اشترط شركة وجوه على ان يكون المشترا
بينهما نصفين حيث لا يصح ان يشترطا التفاضل في الربح لانه لا يمكن الحاق الشريك فيها
بالمضارب لامتناع المضاربة بلا مال فهو ان شركة الوجوه في اعتبار شرط التفاضل في الربح
من مسلسلنا اذا اشترط العمل على صاحب الدنانير على ان يكون الربح بينهما نصفين اذ لا عمل لصاحب
الدراهم في المال ليجعل كالمضارب ولا مال ليجعله مستحقا لسدس الربح قوله والمشترى
قبل تغير سعر الدنانير اخماس الخ اي واذا صح اشتراط الربح عند ما اشتريا الدنانير عبدا قبل
تغير سعرها كان المشترا بينهما اخماسا خمساه لصاحب الدراهم وثلاثة اخماسه لصاحب الدنانير
ولو اشترياها بعد ما نقص سعرها وصارت قيمتها الفا فالمشترى بينهما نصفان ولهذا ظهر اثره في
اعتاق احدهما العبد المشترى وهبته وفي قسمة ثمنه حتى كانت قسمة الثمن بينهما بعد بيع المشترى
وضمان العتق والهبة مقدرا بالاخماس في الصورة الاولى وبالنصف في الصورة الثانية رعاية
لقيمة الدنانير يوم الشراء لانه يوم الكلام واشتغال حقهما من النقود الى العروض ثم اذا باعا المشترا
واقتسما الثمن على قدر ما كان لكل واحد منهما من الملك في المشترى كان الباقي من الثمن بعد ان ياخذ
كل واحد منهما راس ماله مالَه ربحا بينهما على الشرط الذي اشترطاه في عقد الشركة لكن انما
تقسم الثمن بينهما لتحصيل راس المال باعتبار قيمة الدنانير يوم القسمة لان حقهما انما ينتقل
الى راس المال في القسمة اذا عرفت هذا فنقول لو كان راس مال احدهما الفا وراس مال
الاخر مائة دينار وقيمتها الف فاشتريا بالدنانير عبدا قبل تغير سعرها وبيع العبد بالفي درهم
بعد ما صارت قيمة الدنانير الفا ومائة درهم فالربح عشر الالفين وذلك مائتان لانهما اذا اقتسما
الالفين على قدر ما كان لهما من الملك في العبد وذلك نصفان يستوفي صاحب الدراهم
راس ماله مما في يد وذلك الف ويستوفي صاحب الدنانير قيمتها يوم القسمة مما في
يد وذلك الف ومائة بقي بعد ذلك للربح مائتان كما قلنا فيقتسمانه على ما شرطا واما اذا بيع العبد
المشترى بثلاثة الاف درهم بعد ما صارت قيمة الدنانير الفا وخمسمائة فالربح الثلث لان
صاحب الدراهم يستوفي الفه وصاحب الدنانير يستوفي قيمة مائة دينار وذلك الف

وخمسمائة

وخمسمائة يبقى بعد ذلك للربح خمسمائة فيقتسمانه على ما شرطا ص وان كان احدهما اهل
الدنانير وبالف مثله والربح نصفان كانت مضاربة بالسدس ان كانت قيمة الدنانير الفا
وخمسمائة لانه شرط عليه العمل بنصف سهم من ثلاثة من ربح الدنانير اذ القول مستوون في حق
الدراهم فيما عدا الاذن بالخلط فيشترط تسليم الدنانير ونقاؤها دون الدراهم وفاء بشرط المضاربة
ويتحصل قدر الملك في المشترى بالمالين وقيمتهما والباقي من قسط الدنانير بعد دفع السدس
بالشرط ويكون نصفا ان كانت قيمتها الفا سواء كان المشروط من العامل الفا او الفا وخمسمائة
لخلو العمل عن شرط الربح او الحكم بلا مال ولا تصير مضاربة ان علا سعرها بعد ذلك او بالعكس
ان ساوى في الاولى والثلث في المشترا بعد راس المال يوم الشرا وقيمته تقدر الملك ان بيع
مساوية لما مر وتقدر راس المال حال القسمة ان بيع مرابحة او مساواة راس المال لا الملك عكس
المساومة مدار التغيير الامرين انها لو باع عبدا اشترى نصفه بضعف الباقي فالثمن نصفان في
المساومة اثلاث في المرابحة ش رجل دفع الى رجل مائة دينار وقال له اعمل بهذه الدنانير
وبالف من مالك على ان الربح بينهما نصفان فلا يخلو اما ان يكون قيمة الدنانير الفا وخمسمائة واما
ان يكون قيمتها الف درهم ففي الوجه الاول وهو ما اذا كانت قيمتها الفا وخمسمائة كانت
الدنانير مضاربة بالسدس لانه شرط العمل عليه وجعل لا عليها فامتنع تصحيحها شركة وشرط له
على ذلك العمل نصف سهم من ثلاثة اسهم من ربح الدنانير لانه لولا ذكر المناصفة لكان الربح
اخماسا خمساه للعامل فلما نص على المناصفة استحق زيادة نصف سهم من ثلاثة اخماس
الدافع وذلك سدس ربح الدنانير وهذا لان قول الدافع في حق الدراهم مستوون فيما
عدا الاذن بخلط مال المدفوع اليه حتى لا يضمن بالخلط لان بعد قوله اعمل بمالك يكون
ربحه لك وعلى ان يكون ربحه بيننا اشتراكا واذا كانت مضاربة اشترط في صحتها
تسليم الدنانير الى العامل واشترط نقاؤها دون نقاء الدراهم وفاء بشرط المضاربة حتى لو هلكت
الدنانير بطلت المضاربة ولو هلكت الدراهم لا يبطل المضاربة واعلم ان هذه المضاربة
فاسدة عند زفر رحمه الله ذكره الهاشمي قوله ويتحصل قدر الملك في المشترا بالمالين
وعند ما مر اشارة الى ان العامل لو اشترى شيئا بالالف وبالدنانير قبل تغير سعر الدنانير كان
المشترى بينهما اخماسا خمساه للمدفوع اليه وثلاثة اخماسه للدافع وكذلك يقتسمان
ثمنه اذا بيع وان اشترى بالمالين بعد صيرورة قيمة الدنانير الفا كان المشترى بينهما نصفين

وكذلك عند اذا بيع لما ذكرنا من هذا من ان المعتبر في بيان قدر الملك في المشترى في عبده قيمة
الدنانير يوم الشرا ففي الصورة الاولى قيمتها يوم الشرا الف وخمسمائة وفي الصورة الثانية الف
قوله والثاني من بسط الدنانير بعد دفعها اسداسا بالشرط الثاني لما بان ما يستحقه كل واحد
منهما من الربح في كل من الصورتين اذا باع العامل المشترى بالمال من ربح اما في الصورة الاولى
فيقول اذا باعه بثلاثة الاف درهم وقسم الثمن بينهما على قدر الملك في المشترى وذلك الاخماس
كان للعامل خمساه وذلك الف ومائتان فيسلم له الف لانه راس ماله والمائتان لانها ربح لم
يشترط لغيره منه شيئا وثلاثة اخماسه للدافع وذلك الف وثمانمائة يرفع منه راس ماله وذلك
الف وخمسمائة يبقى ثلاث مائة ربح له فيقسم بينهما اسداسا سدس للعامل بالشرط وخمسة
اسداس للدافع واما في الصورة الثانية فقيمة الثمن بينهما نصفان على قدر الملك للعامل
نصفه وذلك الف وخمسمائة الف راس ماله وخمسمائة ربح ماله وللدافع نصفه يرفع منه
راس ماله وذلك الف يبقى خمسمائة بينهما اسداسا للعامل سدس بالشرط وللدافع خمسة
اسداس وهذا اذا كانت قيمة الدنانير يوم القسمة كقيمتها يوم الشرا واما اذا نقصت قيمتها يوم
القسمة اعتبرت قيمتها لتحصيل راس المال يوم القسمة كما قررناه لانه يوم التمييز لراس المال
واما الوجه الثاني وهو ما اذا كانت قيمة الدنانير يوم العقد الف درهم فيكون الدنانير بضاعة
في يد المدفوع اليه سواء كان الدافع شرط عليه العمل بها وبالف ام بالف وخمسمائة من عنده
على ان يكون الربح نصفين لانه بعد ربحها مضاربة اما فيما اذا كان المشروط عليه العمل بها
وبالف من عنده فلانه من حط عنه عن شرط الربح مضاربة فانه قال اعمل بمالي على ان يكون ربحه
لي وبمالك على ان يكون ربحه لك ولو صرح بذلك لكان بضاعة كما قلنا ولم يكن في قوله فائدة
الا الاذن بالخلط كما قدمناه واما اذا كان المشروط عليه العمل بالف وخمسمائة من عنده فكذلك
مع زيادة اشتراط مفسد شرط المضاربة وهو اشتراط الدافع جزءا من الربح لنفسه من غير ان
يكون له بازائه راس مال اذ معنى قوله اعمل بهذه الدنانير التي قيمتها الف وبالف وخمسمائة من
عندك على ان يكون سدس ربحه لي وخمسة اسداسه لك وذلك باطل لان الربح انما يستحق
بالعمل كاستحقاق المضارب ولا عمل من جهته او بالمال كرب المال ولا مال بازاء الربح المسمى وما او
بالضمان كما في الاستاذ اذا القى العمل على التلميذ بالنصف ولا ضمان قوله ولا تصير مضاربة ان
غلا سعرها الخ اشارة الى انه لا يتغير حكم العقد بتغير سعر الدنانير بعد حتى لو كانت قيمة الدنانير

حين

حين العقد الفا فقال له اعمل بها وبالف من عندك كان بضاعة فلو لم يشتر العامل بها شيئا
حتى صارت قيمتها الفا وخمسمائة لا تصير مضاربة لانها انما صارت بضاعة بناء على اشتراط جميع
الربح والمعتبر في بيان مقدار الربح يوم الشرط وكذلك فيما ينبني عليه العقد والعقد كان
بضاعة فلا ينقلب بعد ذلك بغلو السعر مضاربة كما لا ينعكس في المسئلة الاولى وهو مسئلة
المضاربة فلا تصير بضاعة اذا رخصت الدنانير حتى صارت قيمتها الفا مساوية للمشروط من
جهة العامل لما ذكرنا من بنا العقد على اشتراط الربح والمعتبر فيه وقت العقد لان المضاربة
الصحيحة لا تتغير بنقصان المال جميعه فلان لا تتغير بحط بعض السعر اولى قال في الوجيز
ولا نظر في هذه الى الزيادة قبل الشرا وبعده في ان الحكم لا يتغير قوله والملك في المشترى
الى اخره اي واذا كان حكم البضاعة كما مر واشترى المدفوع اليه بالمال شيئا كان الملك في المشترى
بقدر راس المال يوم الشرا سواء كان سعر الدنانير على حاله ام تغير بزيادة او نقصان حتى ان قيمة
الدنانير لو كانت الفا على حالها يوم الشرا فان كان المشروط على المدفوع اليه العمل بالف من ماله
كان العبد المشترى بينهما نصفين لاستواء مالهما يوم الشرا وان كان المشروط العمل بالف
وخمسمائة كان العبد بينهما اخماسا خمساه للدافع وثلاثة اخماسه للمدفوع اليه ولو صارت
قيمة الدنانير يوم الشرا الفا وخمسمائة فان كان المشروط العمل بالالف كان العبد بينهما اخماسا
ثلاثة اخماسه للدافع وخمساه للمدفوع اليه وان كان المشروط العمل بالف وخمسمائة كان
العبد بينهما نصفين لاستواء مالهما يوم الشرا ولا يعتبر بزيادة قيمة الدنانير ونقصانها بعد
الشرا في تغير قدر الملك بعد ذلك حكم الملك في المشترى واما حكم الملك في عبد اذا بيع فيقول
لا يخلو اما ان يباع مساومة او مرابحة ففي الوجه الاول وهو ما اذا بيع مساومة كانت قسمة
الثمن بينهما على قدر ملكهما لما مر ان المعتبر في قيمة الثمن قيمة الدنانير يوم اشتغال حقهما من النقود الى
العروض واما في الوجه الثاني وهو ما اذا بيع مرابحة فالثمن يكون بينهما على قدر راس المال حالة القسمة
حتى لو بيع المشترى مرابحة على الف درهم استوفى كل واحد منهما راس ماله لانه وجد في المال
عين راس ماله يوم القسمة فاخذ المدفوع اليه الفا والدافع قيمة دنانيره حالة القسمة ثم يقتسمان
الباقي على قدر راس مالهما حينئذ لانه يوم ظهور الربح وهذا لان المرابحة مبنية على راس المال لان
الربح فيها مبني على ضمان البيع الاول كالثمن وضمان البيع الاول عليهما بالدنانير والدراهم ولو اعتبرنا
الملك في قيمة الثمن دون الثمن الاول لكان البيع مرابحة في حق احدهما تولية في حق الاخر

فى تعبير ما نصادقا عليه من كون البيع مرابحة فى نصفها بخلاف المساومة فانها تبنى على مجرد الملك دون الثمن ولهذا يجوز فى الموروث والموهوب بخلاف المرابحة الا ترى ان الرجلين اذا باعا عبدا كان شراه نصفه على احدهما بمائة درهم وشرا النصف الاخر على الاخر بمائتين درهم ضعف عن النصف الاول كان الثمن بينهما نصفين ان كان البيع مساومة لان ملكهما فى المبيع كذلك لما قلنا من ان الثمن فى المساومة بقدر الملك وكان الثمن اثلاثا ان كان البيع مرابحة لان الثمن فيها بقدر راس المال وهو من احدهما مائة ومن الاخر مائتان وكذلك لو باعه تولية او وضيعة لما ذكرنا من اعتبار الثمن فى الثمن الاول والله اعلم

ص باب الشركة فى العقر والارش

ش اعلم ان هذا الباب مشتمل على مسايل الباب الاخر من ابواب الشركة ايضا جعلها المصنف باباً واحداً للمناسبة بين مسايلهما وسياتى التفسير عليه ان شاء الله تعالى ص اقالاها لهما وقد اولدها المشترى غرم العقر وقيمة البضع وقيمة الولد اذ تبع الام مالية والاب ذاتا لعدم الغرور وهو دافع لا مسقط حتى علق حرا وردت الام وشارك الاخر نصفا فيما قبض من العقر مطلقا لاتحاد سببه وهو الوطى وفيما قبض من قيمة الولد بشرط اتحاد القضاء لان سببه المنع فى زوايد الغصب ويختلف بتعدد القضاء لهذا لو مات قبل القضاء الثانى فلا شيء له ويعتبر قيمته وقت الخصومة لا الوضع عكس نسب المكاتب اذ المولى يخلف الملك كالشريك لا الغاصب لكن دعوى الوطى عن حاجة ناقض فيشترط التصديق لا الجهل عكس المغرور وفيما قبض من قيمة الام لو مات يشترط اتحاد الضمان حتى لو تقايل البايع والشارى فى التضمين لم يشترط اذ القضاء يتعلق بسبب الغصب وقد يتعدد والاستناد انه قبل البيع ضرورى لنفاذ الوضع فيظهر فى حق الارش والكسب دون العقر والولد فى الاظهر ش رجل اشترى جارية واستولدها ولدا فادعى رجلان ان الجارية لهما واقاما بينة تقضى لهما بها غرم المشترى عقرها وقيمة ولدها اما العقر فلانه ظهر ان وطى المشترى صادف ملك الغير والوطى فى دار الاسلام لا يخلو عن عقوبة او غرامة وقد تعذر ايجاب العقوبة للشبهة فوجبت الغرامة للمالك واما الولد فلانه تبع الام فى المالية لانه جزء منها حقيقة فيكون لمالكها وتبع الاب فى ذاته لعدم الغرور اذ الغرور دافع لرق الولد لا مسقط لملك المالك ولهذا علق الولد حرا وردت الام مع قيمة الولد الى المالك واذا كان الولد تبع الام فى المالية والاب فى الحرية وتعارض فيه حق المالك والاب ترجح حق الاب لكونه دافعا لحق المالك عن عين الولد الى خلفه وهو القيمة لا مبطلا

اذ

اذ الغاية الى خلف كلا فائت بخلاف حق المالك لان اعتباره حق الاب من غير عوض فيتحقق فوته وشارك احدهما الاخر نصفا فيما قبض الى اخره اى ولو ان احد المالكين غاب قبل قبض شيء من العقر وقيمة الولد فقبض الحاضر شيئا كان للغايب ان يشاركه فيما قبض من العقر مطلقا سواء كان القضا لهما متحدا ام متعددا لانه بدل محل مشترك بينهما وهو البضع فكان مشتركا بينهما كالثمن وقد وجب بسبب واحد وهو الوطى من غير توقف على القضا ولهذا لو هلكت الجارية قبل القضا بها كان المشترى مطالبا بالعقر بسببه وهو الوطى هذا اذا اختار الغايب ان يشارك القابض فيما قبض واما اذا اسلم له ما قبض واحتال او باع المشترى بحصته يسقط حقه فى مشاركته ولا يكون له بعد ذلك ان يشاركه الا ان يتوى حقه على المشترى واما اذا كان المقبوض من قيمة الولد فللغايب ان يشاركه فيه ايضا لكن بشرط ان يكون القضا لهما بقيمة الولد متحدا واما اذا قضى للحاضر وحده بنصف قيمة الولد فليس للغايب ان يشاركه لاختلاف السبب لان سبب ضمان الولد منع المشترى اياه كما فى زوايد الغصب والمنع يختلف بتعدد القضا لان القضا انما يبنى على وجود المنع من الاب والمنع وجد فى حق الحاضر لوجود الخصومة منه دون الغايب ولهذا لو مات الولد قبل القضا الثانى فلا شيء له على القابض ولا على المشترى لان سبب الضمان بالنسبة الى الغايب لم يوجد اصلا قوله ويعتبر قيمته وقت الخصومة الى اخره اشارة الى الفرق بين المشترى هنا وبين مولى المكاتب اذا ادعى ولد امته من نفسه وقد حلف بعد الجناية والفرق من ثلاثة اوجه احدها انه يعتبر قيمة ولد المشترى يوم الخصومة مئة لا يوم الولادة وفى حق مولى المكاتب بالعكس وثانيها انه يشترط فى ثبوت النسب من المولى تصديق المكاتب ولا يشترط فى ثبوت نسب المشترى تصديق المستحق وثالثها انه يشترط جهل المشترى بالحرمة دون جهل المولى بها اما الاول فلان المغرور بمنزلة الغاصب لا بمنزلة الشريك وولد المغصوبة امانة عنده وانما يضمن بالمنع بعد الطلب ولم يوجد الطلب قبل الخصومة بل وقت الخصومة فيعتبر القيمة حينئذ بخلاف مولى المكاتب لانه بمنزلة الشريك لا بمنزلة الغاصب لثبوت حق الملك له فى اكساب مكاتبه واحد الشريكين اذا اعتق الجنين وهو موسر يضمن قيمته يوم الولادة لتعذر ايجاب الضمان قبلها فكذا هذا واما الثانى وهو المشار اليه بقول المصنف لكن دعوى الوطى عن حاجة بالمراد تناقض فلان فى زعم المشترى ان الوطى حلال بناء على وجود الملك ظاهرا فلم يكن فى الوطى والاعلاق مكذبا لحكم الظاهر فلا يتوقف ثبوت النسب منه على تصديق غيره بخلاف المولى لانه

يحوز عن الوطء والاعلاق في نسب مكاتبه شرعا فكان في دعوى ذلك مناقضا بنا على ظاهر
حاله فاشترط تصديق المكاتب دفعا للتناقض واما الثالث فلان سبب ثبوت النسب
الغرور والمشتري اذا علم بغصب بائعه فقد علم ان بيعه ليس بسبب للملك من حيث الظاهر
بخلاف المولى فان سبب الغرور في حقه قيام ملكه في رقبة المكاتب وذلك قائم فصار مغرورا
بكل حال هذا كله اذا كان المقبوض من العقر وقيمة الولد واما اذا كان من قيمة الام بان
كانت الام قد ماتت في يد المشتري وقضى عليه بقيمتها ايضا كان للغائب ان يشاركه في المقبوض
بشرط اتحاد الضمان وذلك بان يختار الغائب تضمين من اختار الحاضر تضمينه سواء كان البائع
ام المشتري لانه حينئذ يتحد سبب الضمان في حقهما وهو غصب من اتفقا على تضمينه واما اذا
اختار الغائب تضمين غير من ضمنه الحاضر لم يشاركه فيما قبض لان القضاء نقل الملك في المضمون من المستحق الى
الغاصب بسبب الغصب وقد تعدد الغصب اذ غصب البائع غير غصب المشتري فكان الدين
مختلفا لاختلاف سببه ولا شركة مع اختلاف السبب كما اذا باع كل واحد منهما نصيبه من
الجارية بصفقة على حدة قوله والاستناد اليه بعد البيع ضروري الى اخره اشارة الى جواب
سؤال مقدر وتقريره ان يقال اذا كان سبب ثبوت ملك الغاصب في المغصوب والملك
يستند الى وقت سببه كما في البيع الموقوف على اجازة المالك وجب ان لا يضمن المشتري العقر
ولا قيمة الولد لانه تبين ان المشتري وطئ ملك نفسه الا ترى ان المغصوب لو اكتسب
كسبا او وطئت بشبهة واخذ الغاصب ارشها ثم ضمن القيمة للمالك كان الكسب والارش له لا للمالك
فكذا هذا وتقرير الجواب ان يقال الغصب لم يوضع سببا للملك وانما يثبت به الملك
عند اداء الضمان تحقيقا للمعادلة فكان استناد الملك اليه ضروريا لعدم الوضع له فيظهر في
حق المضمون كالارش والكسب لا في حق المنفصل عنه كالعقر والولد اما كون الارش مضمونا
فلانه بدل جزء المغصوب وقد قوم على الغاصب بجميع اجزائه واما الكسب فلانه بدل المنفعة
والعين انما تتقوم بمنفعتها ولهذا تزداد قيمة العين بزيادة منافعها فكانت المنفعة بمنزلة العين
واما كون الولد منفصلا عن العين فظاهر وكذا العقر لانه في معناه من حيث انه لا يشبه منفصل
عن العين فيشبه الجزء المنفصل او بدل الجزء المنفصل فلا يظهر الملك الضروري في حقه وهذا
بخلاف البيع لانه سبب موضوع للملك شرعا الا انه امتنع نفاذه لحق المالك فاذا اجازه نفذ
من وقت البيع فاستحق المشتري زوائده المتصلة والمنفصلة قوله في الاظهر اشارة الى ما
روي

روي عن ابي يوسف رح من ان الغاصب يملك الارش والعقر باداء الضمان اذا هلك المغصوب في
يده ولا يملك الكسب والولد واشار ثم ايضا الى ما روي عن محمد رح من انه يملك الولد ايضا واشار
ايضا الى ما حكاه عيسى بن ابان رح عن محمد رح من ان الحاضر اذا اختار تضمين البائع ملك البائع
نصف الجارية من وقت الغصب وينفذ بيعه فيه وظهر ان المشتري وطئ ملك نفسه في ذلك النصف
فوجب ان لا يضمن العقر ولا الولد قال عيسى رح عرضت المسئلة على محمد رح مرارا واجاب هكذا
انتهى كلامه واما في ظاهر الرواية فسوى بين تضمين البائع وبين تضمين المشتري كاملا لان ملك
المشتري بناء على ملك البائع فكان ملك البائع ضروريا كان ملك المشتري كذلك ص
وان اشترى دارا فاستحقت بعد البناء نقض ان ازاله المستحق ورجع على البائع بقيمة المبني كقيمة
الولد لفوات سلامة يقتضي المعاوضة شبه العيب لا الدرك حتى لزم المكاتب دون
الاهل لا الدرك بشرط تسليم البناء او الجمع بين البدل والمبدل ومؤنة النقض عليه
اذ الشاغل ملكه وقيل لو [illegible] المنقض رجع بارش النقصان كما في الخرق الفاحش خلاف
العقر والقيمة جدار خلو الوطء عن ملك او مهر او الزام المشترع ولا يرجع البائع على بائعه
من تحلل تغرير فان اصله بضمان العيب واشترط في المعوض بشرط اتحاد القضاء والعمل
به كالبيع ش رجلان اشتريا من رجل دارا او بنيا فيها فاستحقها رجل ببينة بعض بنائها
ازاله لشغلها ملك الغير بغير امره ورجعا على البائع بقيمة الجدار مبنيا لانهما مغروران من جهته
فرجعا عليه كما يرجع المغرور بقيمة الولد اذا ضمنها على الغار وهذا لانه لما باع منهما فقد ضمن لهما
بعقد المعاوضة سلامة بنائهما في العرصة الى الابد فاذا استحقت ازالة البناء كان لهما ان
يرجعا عليه بقيمته لفوات السلامة التي يقتضيها المعاوضة لان البائع ضمن للمشتري سلامة المبيع
كما ضمن المشتري سلامة الثمن واذا كان كذلك فضمان البائع سلامة المبيع ضمان لسلامة زوائده تطوقه نق
المبيعة ولم يسلم للمشتري الزوائد لما قضى بها للمستحق فكان ضمان الغرور شبيها بضمان العيب
لا بضمان الدرك ولهذا لزم المكاتب ضمان الغرور كما لزمه ضمان العيب ولم يلزم الاهل بالدرك
ضمان الغرور كما لم يلزمه ضمان العيب قوله بشرط تسليم البناء الى اخره اي انما يكون للمشتريين
ان يرجعا على البائع بقيمة الجدار المبني بشرط ان يسلما اليه البناء لانهما لو رجعا على البائع بقيمة
المبني قبل التسليم اليه لاجتمع البدل والمبدل في ملكهما ولا يجوز ويكون مؤنة رفع البناء على البائع سلمه
لا عليهما لانهما ضمنا البائع قيمته مبنيا لا منقوضا فكان البناء شاغلا للعرصة بملكه لا بملكهما قال في الوجيز

ولم يذكر انه اذا ضمن البايع قيمة البنا هل ينقض البيع من يوم نقضه وكان ابو بكر الاسكاف رح يقول
يوم البايع لانه يدله يوم نقضه وعن ابي يوسف رح في الامالي اذا كان البايع غاصبا لا يوم المشتري
بالتعمير لان للبايع فيه حق وهو ما اختاره الفقيه ابو الليث وفيه نشأ الشر قوله وقيل
اشارة الى ما روي عن ابي يوسف انه اذا اختار امساك النقض لكونه عين ملكهما كان لهما ان يرجعا
على البايع بارش النقض كما في الحرق والغاصب كان المالك مخيرا ان شاء امسك عين النقض لانه عين ملكه
ورجع بالنقصان وان شاء سلم الناقض وضمن المتلف قيمته تامة وهذا بخلاف العقر اذا ضمنه المستولد
للمستحق حيث لا يرجع به على بايعه لانه انما لزمه عوضا عما استوفى من منافع البضع فلو رجع به
لسلم له المستوفى بالوطي مجانا بغير عوض والوطء اذا خلا عن ملك الواطي لا يجوز ان يخلو عن مهر وبخلاف
المملوك بعقد الهبة حيث لا يرجع الموهوب له بما ضمنه للمستحق على واهبه لانه وان كان مغرورا
ايضا لتصرفه في ملكه صحيح من حيث الظاهر الا ان الهبة عقد تبرع فلا يقتضي صفة السلامة
مستحقة به ولهذا لا يثبت به حق الرد بالعيب فلا يصلح سببا لالزام المتبرع شيئا من الضمان قوله
ولا يرجع البايع على بايعه عنده اي اشارة الى ان المشتريين اذا رجعا على بايعهما بما غرما من قيمة المبنى
للمستحق لم يكن لبايعهما ان يرجع بما غرم على بايعه عند ابي حنيفة رح وعندهما يرجع لان المشتري
الاول اوجب الملك فيه للغير بالبيع فكان كالمثبت بنفسه اذ حق الرجوع بسبب فوت ما يقتضيه
العقد من السلامة وهذا كما يغرر المشتري الاول والثاني يغرر من المشتري الاول والبايع
ولابي حنيفة رح ان المشتري الاول لما اوجب الملك للغير صار ما ادى به كان حكما بغرره بما يحكم
بغرر البايع الاول اياه فلا يلزم من ثبوت رجوع المشتري الثاني على المشتري الاول بحكم بغروره
ثبوت حق الرجوع للمشتري الاول على البايع الاول بحكم بغروره لانفساخ حكم التغرير الاول
كمن حفر بيرا في الطريق فالقى رجل غيره فيه وضمن الملقي فانه لا يرجع بما ضمن على الحافر واصل الاختلاف
بين ابي حنيفة وصاحبيه رح بناء على الرجوع بنقصان العيب فيما اذا اشترى عبدا وباعه ثم اطلع
المشتري الثاني على عيب قديم بعد ما حدث عنده عيب ورجع بنقصانه على المشتري الاول فانه
لا يرجع المشتري الاول على بايعه بما ضمن من النقصان عند ابي حنيفة رح لان المستفاد له من قبله
لم يعد اليه وعندهما يرجع لان الرجوع بالنقصان عند تعذر رد العين بمنزلة رد العين عند الامكان
الا ان في رد العين يشترط لعوده اليه بعد تمام الملك ان يكون الرد بالقضا وهذه المسئلة في الحرب في اول
ابواب الصلح وهي موضوعة في ولد الامة اذا استحقت ولا فرق اذ في كل موضع يرجع فيه بقيمة

الولد

الولد بحكم الغرور يرجع بقيمة البنا ومالا فلا قوله واشترط في المقبوض الاخر اي ولو غاب
احد المشتريين بعد القضا لهما بالرجوع على البايع فقبض الحاضر شيئا كان للغايب اذا حضر ان
يشاركه في المقبوض بشرط ان يقع القضا لهما جملة لان حقهما انما ينتقل من عين البنا الى قيمته
بالقضا فكان كاستقالة بيع كل واحد منهما فمتى كان القضا متحدا كان السبب في حقهما متحدا فكان الدين
مشتركا بينهما كما لو باعاه من البايع صفقة واحدة فلا يختص به القابض ومتى كان القضا متعددا كان
السبب مختلفا فلم يكن الدين مشتركا كما لو باعاه كل واحد منهما في صفقة على حدة فاختص به القابض
فان قيل وجب ان يشاركه وان كان القضا مختلفا كما لو مات المغصوب من كل من عند الغاصب
فقضي لاحدهما بنصف القيمة ثم حضر الاخر وقضي له بالنصف وقبض احدهما شيئا كان للاخر حق
المشاركة وان اختلف القضا قلنا اما عندهما فلان الانتقال عند الهلاك بالغصب السابق والغصب
متحد ولهذا لا يجوز الصلح على الاكثر من القيمة بغير حيث كان الدين مشتركا بينهما واما عند ابي حنيفة
فاختلف المشايخ على قوله فمنهم من قال ما ذكر من الجواب في الغصب قولهما اما عنده فلا لان
عنده الحق انما ينتقل الى القيمة بالقضا ولهذا يجوز الصلح عنده على اضعاف قيمته ومنهم من قال لا بل هو قول
الكل والفرق لابي حنيفة رح وهو ان الانتقال في الغصب وان كان بالقضا لكن المعاوضة والمبادلة هي
تثبت عند القضا وتستند الى وقت الغصب لان الملك في المغصوب يستند الى وقت الغصب
ولهذا اعتبر القيمة وقت الغصب ويتعذر بعده والغصب متحد فكانت القيمة مشتركة اما في مسئلة
البنا فالمبادلة تثبت مقصورة على حالة القضا لانه لم يوجد قبل القضا في حق البنا سبب الملك
فلا يمكن اثبات المبادلة في ذلك الوقت ولهذا تعتبر قيمة البنا يوم القضا وقد اختلف القضا
ص وان اقام احدهما على مكاتب بعد ادائه حطا كان للحاضر فحكم عنه لسببه الاسدا
ار الاداء وشاركه الاخر فيما قبض ان قضي القاضي بالقيمة لان قضي بعضها لانها من اصل
موروث ثبوت احدهما وحل شيئا لا يثبت الدفع من حق الثاني محجور في الحال ثم صح بالحكم
وعدد بعده لهذا لم يصر ثابتا دونه بلا عتق وصح بخلاف واذي مثل لتعدد السبب
ويعتد الشركة في المدرك الاترى ان في العين لو دفع النصف الى وارث او قد اصار بحثا ان اشترك
الاخر فيما قبض ان احد السبل صار بحق العين كما في شري المبهم لان يتعدد لتعدد السبب لا يلزم
المد للمزاحم في قيمة نصف عن عين وصاحب غرابات عن الف وعلته الوقف صار المحانب
واعتبر الطاري بعد الحكم ولا يصح احدهما في العهد اذ تعدد السبب الى بقل وصرون فالم يثقا

صلحا لم يشترط ش رجلان قتلا عبدا خطأ على مكاتب انه قتل ابا لهما خطأ جاز وقضى على المكاتب بالجناية لان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت فيما يجب له وعليه لخلافته ونيابته عنه بمنزلة احد الاوصيا وموجب هذه الجناية المال وهو حق الميت ولهذا يقضى منه ديونه وينفذ وصاياه وهذا بخلاف قتل العمد عند ابي حنيفة رح حيث لا يجوز قول بينة احدهما في حق ثبوت القصاص لاخيه الغائب وان قبلت في حق حبس القاتل للتهمة حتى ان الغائب اذا حضر يكلف اعادة البينة على القتل خلافا لابي يوسف ومحمد رح حيث قالا بان القصاص موروث كالدية واحد الورثة خصم عن الكل فيما يثبت للميت وعليه ولابي حنيفة رح ان المقصود الاصلي من القصاص هو درك الثار وذلك حاصل للورثة ابتداء لا استخلافا من المقتول فلا يكون موروثا عنده ولما كان غير متجزئ وقد وجد السبب في حق كل واحد وجب ان يثبت لكل واحد حقا كاملا ليس معه غيره فلا يلزم من ثبوته لمن اقام البينة ثبوته لغيره فلهذا كلف الغائب اذا حضر اعادة البينة بخلاف الخطا لان موجبه المال وهو موروث بعد الفراغ عن حاجة الميت فانتصب كل واحد خصما عن الميت والورثة قوله وشاركه الاخر فيما يقبض لانه اخر اي واذا قضي على المكاتب وحضر الاخ الغائب بعد ان قبض الحاضر النصف كان له ان يشاركه فيما قبض لان بقضاء القاضي وقع بالقيمة لهما لاتحاد السبب في حقهما لان القيمة وجبت بسبب واحد وهو القضاء وان كان القضاء وقع بنصف القيمة للحاضر فليس للاخ ان يشاركه فيما قبض لاختلاف السبب وهو القضاء وهذا لان القاضي مخير بين ان يقضي بكل القيمة حقا للمقتول او بنصفها حقا للوارث الحاضر لان القيمة دائر بين ان يكون اصلا في الوجوب للميت موروثا عنه لكون دفع الجاني محوزا عنه في الحال لقيام عقد الكتابة واذا كان القيمة اصلا من هذا الوجه ثبوت احد الورثة منه عن الميت وبين ان يكون بدلا عن اصل الحق الواجب بالجناية وهو دفع الجاني لان الدفع مرجوح في الحال اذ من الجائز ان يعجز المكاتب فيرد في الرق فيظهر ان الواجب هو الدفع واذا كان كذلك فلا يثبت احد الورثة عن الغائب في القبض لكونه من باب الاستيفا واذا ثبت للقاضي الخيار في القضاء بناء على ما ذكرنا والدفع محجور عنه في الحال لقيام الكتابة رجح كون القيمة اصلا بحكم القاضي وتعددت بتعدد حكمه ولهذا المعنى الذي ذكرناه لا تصير القيمة دينا دون القضاء الا في موضعين احدهما العفو اما بادا المكاتب واما بموته عن وفاء والثاني الصلح عن رضا فان قيل ان احتاج القضا في الجناية صحيحه يوجب ان يعتبر الجناية كما في مسئلة الغصب وهو لو قتل العبد رجلا خطأ فصالح المولى بعض الاوليا على اقل من الدية او على عرض او على شيء من الحيوان بعينه

كان لشريكه ان يشاركوه في ذلك بمنزلة ما لو كان القاتل حرا وصالحه بعض الاوليا قلنا في مسئلة الغصب السبب يتخير لما ذكرنا انه يستند الوجوب الى وقت الغصب وهنا لا يستند الى وقت الجناية لان موجب جناية العبد الدفع لا القيمة وانما ينتقل الى القيمة بالقضا مقصورا عليه لان اصل الواجب بقتل العبد ما هو الواجب بقتل الحر وهو الدية لانه بدل المتلف الا ان المولى يخلص بدفع العبد ان شاء وكيف ما كان فهو بدل مال مشترك بينهم واذا صالح احد الاوليا عن الدين المشترك كان للساكت حق المشاركة بعينه فقد الا ترى ان القتل من الحر لو كان عمدا وصالح احدهم على مال ليس للساكت حق المشاركة وان كانت الجناية بمجرد وجوب المال مقتصرا على الحال بالصلح قال محمد رح الا ترى انه لو قضي لاحدهما بنصف القيمة قبض ولم يقض للاخر بشيء حتى عجز فان المولى يخير بين دفع نصف العبد وبين الفدا بنصف الدية بين بهذا ان حق كل واحد منهما انما يصير دينا بالقضا انتهى كلامه بهذا انه اذا كان الحاضر والغائب وارثي قتيل واحد بخلاف ما اذا كانا وارثي قتيلين بان قتل المكاتب رجلين خطأ ولكل واحد منهما وارث وحضر احدهما فقضى القاضي عليه بقيمته وقبض احدهما نصف القيمة حيث لا يكون للاخر ان يشاركه فيما قبضه سواء كان القضا بالقيمة متحدا ام كان متعددا اما اذا كان متعددا فلما قلنا من تعدد السبب واما اذا كان متحدا فلتغاير سببيهما في البدل الذي يقضي بالقيمة بدلا عنه فكان كل نصف من القيمة بدلا عن نفس على حدة والبدل اذا لم يكن مشتركا لا يصير البدل مشتركا قوله ولا يرى ان في الفرق الاخر استشهاد لما ادعاه من ان البدل اذا لم يكن مشتركا لا يكون بدله مشتركا وان اتحد القضا به بخلاف ما اذا كان البدل متحدا وبيانه ان الجاني لو كان قنا واختار مولاه بعض دفعه بعضه او فدائه في حق احد الوارثين يتطرف ان كان القتيل الموروث واحدا صار المولى مختارا في حق الوارث الاخر حتى كان له ان يشارك القابض فيما قبض اذ لو لم يجعل مختارا في حق الكل لزم تجزي بعينه احد الامرين والتعيين لا يتجزى بل اذا صح في البعض صح في الكل كما اذا اشترى عبدا من عبدين على انه بالخيار يأخذ ايهما شاء واختار للبيع بعينه بعض احد العبدين وهنالك يصير مختارا للبيع في كل العبد لعدم تجزي التعيين وكذا ههنا اذا اختار بعينه بعض العبد للدفع او فداه تعين في الكل فكان للغائب ان يشارك الحاضر فيما قبض لان الجناية من الابتدا اوجبت الحق لهما على الشركة هذا على رواية الجامع والزيادات وذكر في كتاب الصلح ما يدل على ان اختيار الدفع في حق احدهما لا يكون اختيارا في حق الاخر بخلاف اختيار الفدا في حق احدهما حيث يكون اختيارا للفدا في حق الاخر اشار الى هذا

في التحرير وهذا بخلاف ما اذا تعدد القتيل حيث لا يكون بعض المولى احد الموصين في حق وارث
احد القتيلين بعضا في حق وارث القتيل الآخر لتعدد السبب وهو الجناية بتعدد محلها وهو
المدبر اذ كل نصف بدل عن نفس على حدة قوله لا يلزم المدبر الخ اشارة الى الفرق بين المدبر
والمكاتب فانه اذا تعدد القتيل حيث كان لولي احد القتيلين ان يشاركه ولي القتيل الآخر فيما قبضه
من القيمة في المدبر والفرق ان دفع المدبر بالجناية مأيوس منه لانه لا يحتمل النقل من ملك الى ملك
فكان موجب جنايته وان تعددت وجوب قيمة واحدة على المولى لانه انما منع بكليته دفع رقبته
بالتدبير وما كان الا بتدبير لم يمنع الا رقبة واحدة ولا يلزمه الا قيمة واحدة واذا كان كذلك فقد وجب
للوليين من الابتداء قيمة واحدة لتزاحمهما في قيمة واحدة قد تعينت موجبا لجنايته للنافي عن دفعه
لا بالقضاء بل بما ذكرنا وقد صارت القيمة عن حال حقهما وليس احدهما اولى من الآخر فصارت القيمة
مشتركة من الابتداء بينهما وان اختلف السبب كما لو مات الرجل عن الف درهم وعليه الوف
لاشخاص متعددة باسباب مختلفة كانت الالف مشتركة بينهم حتى لو قبض احدهم منها شيئا
كان للباقين حق المشاركة بقدر حصصهم كذا هذا بخلاف جناية المكاتب لانها تتعلق برقبته
وانما تصير دينا في مسئلتنا بالقضاء فاذا قضي لاحدهما بنصف القيمة فقد تحول حقه من الرقبة الى
وبقي حق الآخر اما القضاء في مسئلة المدبر فليس بشرط بل اعانة لاحدهما على استيفاء حقه فافترقا
واعتبر ما قلنا من اتحاد موجب الجناية في المدبر وتعدده في المكاتب بما لو تطرأ من الجناية بعد قضا
القاضي بموجب الجناية الاولى فان المدبر اذا قتل رجلا وقضى القاضي على مولاه بالقيمة للولي وقبضها
ثم قتل آخر فانه لا سبيل له على المولى بل يتبع ولي القتيل الاول فيشاركه لما قلنا من ان موجب
جنايته قيمة واحدة بخلاف المكاتب فان القاضي اذا قضى عليه بالقيمة ثم قتل آخر يقضي عليه
بقيمة اخرى قوله ولا يصح احدهما في العمد الخ معطوف على قوله لا يلزم المدبر فالتقدير ولا
يلزم ايضا صلح احدهما في العمد وهو اشارة الى الفرق بين العمد والخطا في جناية العبد على شخص واحد
حيث يكون اختيار المولى موجب الجناية في الخطا بالنسبة الى احد الوليين اختيارا في حق الآخر
حتى كان له ان يشاركه فيما قبض ولا يكون صلحه في العمد مع احدهما صلحا مع الآخر حتى لا يشاركه
فيما قبض والفرق ان سبب وجوب المال في العمد مختلف لانه في حق الولي المصالح فعل الولي
حقه من القصاص الواجب فيستولي المال وفي حق الولي الساكت صيرورته بعد انقصاصه
العبد بعد صلح شريكه فلهذا لم يكن له ان يشاركه في بدل الصلح ما لم يسقط في الصلح معا مع الولي الصيرورة

المال

المال فيه واجبا بسبب واحد وهو الصلح الشامل لحقهما من القصاص الى المال بخلاف
مسئلة الخطا لانه لو لم يجعل اختيار المولى الدفع مثلا من احدهما اختيارا في حق الآخر لزم تجزي
العتق كما قررناه وذلك لا يجوز ص ولا يشاركه احد المأمورين بأداء الدين فيما رجع الآخر
على الآمر لاحتمال تعدد السبب الا ان يؤديا بمشترك لانه قرض ثم قبض العوض وقد عرف
ان مثله بعينه ولا احد الكفيلين فيما رجع الآخر على الاصيل وان اديا بالمشترك في الاصح لان
السبب الالتزام لا الاداء عكس الاول حتى جاز الاذن والتحمل والابراء قبل الاداء هنا دون
الاول فلم يكن كل واحد فضوليا عن الآخر لا تحد ولا احد البائعين والآجرين فيما قبض الآخر من بدل
الا ان يتحد الصفقة وقد عرفت ولا احد وكيلي الشراء فيما رجع الآخر على الموكل بحاله لان البيع المتعدد
صفقتان وكذا الحكم اذ لم يقف على قولنا لا اخر ضد القصدي ش هذه مسائل الباب الآخر
من ابواب الشركة التي وعدنا بالتنبيه عليها اذا عرفت هذا فنقول رجلان امرهما رجل بأداء دين عليه
لرجل فأديا ثم رجع احدهما على الآمر بنصف دينه فليس للآخر ان يشاركه في المقبوض من الآمر
لاختلاف سبب وجوب دينهما على الآمر وهو الاداء عنه الا ان يؤديا من مال مشترك بينهما
وهذا لان الامر بالاداء بمنزلة الاستقراض من المأمور وأمانة الغريم في القبض عنه فكان المؤدى
عنهما قرضا للآمر وقد تم بقبض غريمه اذ هو قبض عن الآمر ولا حكم القرض ثم قبض بنفسه
استيفاء لدينه وقد عرفنا ان مثل القرض يرد عينه حكما ولو كان عينه حقيقة كان حق المشاركة
ثابتا في المال المشترك دون غيره فكذا اذا كان عينه حكما قوله ولا احد الكفيلين الى ولذا
الكفيلان عن رجل بدينه اذا اديا الدين ورجع احدهما على الاصيل بحصته لا يكون للكفيل الآخر ان
يشاركه فيما قبض وان كان اداؤهما من مال مشترك في الاصح وهو قول ابي يوسف ومحمد لان
السبب الموجب للرجوع على الاصيل التزامهما ما عليه لا اداؤهما لانهما مقرضان ذمتهما منه لا
مقرضان المال ولهذا يثبت الدين للطالب على الكفيل بنفس الكفالة ويثبت للكفيل على الاصيل
مثله ويد متفق كل واحد منهما عن دين الآخر لم يكن اثبات الشركة بينهما في بدل الذمة وهذا الحكم
عكس حكم المأمورين لان سبب رجوعهما على الآمر اداء المال لانهما مقرضان المال لا الذمة فاذا اديا
من مال مشترك ثبتت الشركة بينهما في بدله والدليل على ما ذكرنا من الفرق بين الكفيلين
والمأمورين انه يجوز للكفيلين ان يرهنا بالدين شيئا من الاصيل ولذا يجوز ان يتحمل الدين من الاصيل
ويبرءه عنه قبل ان يؤديه الى الطالب واما في الاول وهو مسئلة المأمورين فلا يجوز ان يرهن

احدهما من الامر شيا بالدين ولا يجوز ان يتحمله منه ولا يبريه عنه قبل الاداء الى الطالب لانه لا يحق الدين
للمامور قبل الاداء قوله فان لم يكن كل واحد كفيلا عن الاخر لا يجد اشارة الى ان كل واحد من الكفيلين
لو كفل عن صاحبه ايضا بين الاصيل ورجع احدهما عليه بشي من الدين كان للاخر ان يشاركه فيه
سواء ادى من مال مشترك ام غير مشترك لان كل واحد منهما اذا كفل عن صاحبه فقد قصد ان يكون
الكفالة والاصل حيث كفل بعين بالكفالة صاحبه فصار موجبها واحدا قوله ولا احد البايعين
والاخرين الى الاخر اي وكذا احد البايعين اذا قبض شيا من الثمن واحد الاخرين اذا قبض شيا من الاجرة
لا يكون لصاحبه ان يشاركه فيما قبض من البدل اذا كانت الصفقة العقد متفرقة لان البدل الواحد
وجب بسببين مختلفين حكما بخلاف ما اذا اتحدت الصفقة حيث كان لكل واحد منهما ان يشارك
الاخر فيما قبض من البدل لاتحاد السبب وقد عرف ما يتحد به الصفقة وما يتعدد به في كتاب
البيوع ثم اذا كانت الصفقة متحدة في الاجارة وعجل المستاجر شيا قال في التحرير سبيه هذا الى
الكتاب بدين مؤجل لهما على رجل عجل من عليه نصيب احدهما من مشايخنا من زعم ان الاخر يملك
نقض العقد عندنا الا انه لا يطالب واصحوا هذه العبارة والاصح انه لا يملك ولكنه اراد بالتشبيه
ان يملك ما يتعجل واذا ملك ما يتعجل صار بمنزلة المعجل من الاصل [illegible] اذا عجل نصيب احدهما
فقد ميز نصيب احدهما من نصيب الاخر فينبغي ان يجعل الصفقة صفقتين لاختلاف الاجر لان
نصيب احدهما صار عينا ونصيب الاخر دينا ولو كان في الابتدا كذلك يتفرق الصفقة ولا
يشاركه الذي حصته في الدين صاحبه كذلك هنا لانا نقول هذا اذا كان الوجود محلا لنصيب هذا م
احدهما خاصة وليس كذلك لانه محل الدين المشترك فلا يختص به احدهما الا برضا الاخر وهذا
لان حق المشاركة انما يثبت حقا للذي لم يقبض فلا يبطل ذلك بفعلهما [illegible] بنصيب احد
البايعين من الثمن او احد المقرضين من الدين بخلاف ما لو كان من الابتدا لان الدين ما وجب مشتركا
من الاصل فلا يثبت الشركة قوله ولا احد وكيلي الشرا الى الاخر اي وكذا اذا وكل رجل وكيلين
بشرا جارية له اذا اشترياها ونقدا الثمن من مالهما وقبض احدهما من الموكل شيا لا يكون للاخر ان
يشاركه فيما قبض وان ادا من مال مشترك بينهما لان السبب مختلف حكما اذ سبب وجوب
الدين لهما هو البيع الحكمي الذي ينعقد جاريا بين الوكيل وبين كل واحد من الوكيلين لا البيع
العقدي الذي جرى بينهما وبين البايع لان الوكيل بالشرا اصل في حقوق العقد كانه اشترى
لنفسه ثم باعه من الموكل ولهذا وجب عليه من الثمن لما عرف وبيع احدهما من الموكل غير بيع صاحبه

صحا

حكما وان كان متحدا حقيقة فلا يكون الدين مشتركا قوله لان البيع العقدي صمن في كالة
اختلفت الى الاخر اشارة الى الجواب عن سوال مقدر وتقريره ان يقال الصفقة في
هذا البيع العقدي متحدة فيما يرجع الى حقوق العقد فوجب ان يكون لاحدهما حق
مشاركة الاخر فيما قبض كما اذا اتحدت الصفقة في البيع العقدي وتقرير الجواب ان يقال
البيع العقدي وان كان كذلك الا انه ثبت في ضمن الوكالة ووكالة احدهما خلاف وكالة الاخر
بدليل ان صحة توكيل احدهما لا يتوقف على قبول الاخر واذا اختلفت الوكالة اختلف ما
في ضمنها من البيع العقدي فصار كانهما باعا من الموكل في صفقتين بخلاف البيع القصدي
لانه لم يثبت في ضمن غيره ليختلف باختلافه فافترقا ص ولو شهدا انه كاتب او باع
بصفقة العتق الى اجل ورجعا بعد الحكم غرما القيمة حالا لتحولها لشهود الناجل ويتبعا
المكاتب والمشتري بالمسمى الى اجل لان للمولى ذلك قبل اختيار التضمين فما بعده في البدل
وان تعذر في الاصل كما في غصب مدبر فغصب وعتق المكاتب بالاداء اليهما والولا للمولى
كالموروث ويتصدقا بالفضل لما عرف ولا يسترد زيد في المقبوض وازداد المشترك
لتعدد السبب وهو [illegible] الا الاداحتي رجعا قبله كالوكيل والعجز والفسخ عاد
العبد والكسب الى المولى والغرم اليهما والثمن الى المشتري جاز الجمع بين البدل والمبدل
ش رجلان شهدا على رجل انه كاتب عبده على الف الى سنة وقيمته الف او شهدا
انه باعه من العبد الى سنة والمشهود له يدعي ذلك وقضى القاضي بالبينة ثم رجعا عن شهادتهما
فان اختار المولى تضمينهما دون تضمين المشهود له غرما له قيمة العبد حالا وهي الف لحيلولتهما بينه
وبين عبده بشهادتهما الباطلة فصار كما اذا شهدا على رجل انه اجل دينه الى سنة وهو ينكر
وقضى بالتاجيل ثم رجعا وهناك يغرمان له الدين حالا لحيلولتهما بينه وبين ماله وكذا
هاهنا ثم اذا غرما القيمة حالة كان لهما ان يتبعا المشهود له وهو المكاتب والمشتري
بالبدل المسمى في عقد الكتابة والبيع الى اجله وهذا لان للمولى ان يتبع المشهود له بالبدل
المسمى قبل اختيار تضمين الشاهدين لكذب القاضي اياه في زعمه ان لا حق له قبل المشهود له
واذا اختار تضمينهما فقد ملك العبد وهو المسمى بهما [illegible] في علاقه وبرئ المشهود له
لان البدل قابل للتمليك قصدا [illegible] من المكاتب وحكما بالارث وان تعذر في الاصل وهو رقبة
المكاتب كما في المدبر اذا غصبه رجل فغصبه منه رجل اخر وهلك في يد الثاني واختار المولى

يضمن الغاصب الاول قيمته لان للغاصب الاول ان يضمن الثاني قيمته وان لم يملك الاول رقبته
لانه باداء الضمان قام مقام المولى في ملك البدل لاحتمال النقل من ملك الى ملك وان تعذر
النقل في اصله وهو رقبة المدبر نظيره اذا قام الشاهدان مقام المولى في ملك البدل المسمى حل
الاجل في مسئلة الكتابة فان ادى المكاتب البدل اليهما عتق وكان ولاؤه للمولى كالمكاتب الموروث
فيما اذا مات الرجل عن مكاتب فادى المكاتب بدل الكتابة الى ورثته فانه يعتق ويكون الولاء للميت
لا لورثته ولهذا ينتقل الى عصبته ولو ثبت للوارث لما اختص بعصبته واذا قبض الشاهدان
البدل من المكاتب او من المشتري طاب لهما مقدار الف لانه رأس مالهما ويتصدقان بالفضل وهو الف
لما عرف من ان الفضل ربح حصل لهما بسبب خبيث وهو شهادتهما الباطلة ولو قبض احدهما من البدل
شيئا فللآخر ان يشاركه فيه وان كان ادى القيمة الى المولى من مال مشترك بينهما بعد بيع
الرق او بسببه وعلم الاتلاف الناشئ في ضمن رجوعهما ورجوع احدهما غير رجوع الآخر وليس السبب اداؤهما
القيمة ولهذا كان لهما ان يرجعا على المشهود له اذا حل الاجل قبل ادائها حتى الوكيلين بالشراء فلا يعتبر
المؤدى في اتحاد السبب واختلافه قوله ولو عجز وفسخ الى آخره اي واذا اخذ المولى القيمة من الشاهدين
ثم عجز المكاتب او فسخ البيع في العبد وقد اخذ الشاهدان من البدل شيئا عاد العبد وما اخذ من كسبه الى
المولى وعاد ما غرماه من القيمة اليهما وما اخذاه من ثمن العبد الى المشتري لان العبد اذا رجع الى المولى
لو لم يرد بدله وهو القيمة لاجتمع البدل والمبدل في ملكه وذلك لا يجوز وكذا اذا ردت القيمة الى
الشاهدين لو لم يردا ما اخذاه من كسب المكاتب ومن ثمن العبد لاجتمع البدل وهو القيمة والمبدل وهو
الكسب والثمن في ملكهما وذلك لا يجوز وهذا لان بالعجز في الكتابة والفسخ في البيع عاد قديم ملك المولى وزال
سبب الضمان وهو حيلولة المولى عن عبده بغير عوض يحصل له في الحال فكان على المولى ان يرد القيمة
الى الشاهدين وعليهما ان يردا ما اخذاه الى مستحقه بخلاف ما لو رد المشتري العبد بسبب ليس بفسخ
مطلق حيث يسلم القيمة للمولى والثمن للشاهدين لانه بيع جديد في حق غير المتعاقدين ويرجع المشتري
بالثمن على المولى لانه دفعه الى من قام مقامه وهما الشاهدان فكان بمنزلة دفعه اليه ش ولو غصبا عبدا
وغصب منهما بعد الزيادة وابق ضمنا الاصل اذ لو غصبا الزيادة وسعا بالكل ادانا بالمولى في الملك ويتصدقا
بالفضل في الاظهر لخبث السبب فيه المدبر حال عدم التصدق في العود فيه المكاتب والعبد لامتناع العود
بعد العتق والملك واشتراطه في المغصوب لاتحاد صفقة النقل وهو اختيار التضمين ولو لم يغصب منهما ولكن
باعاه وضمنا تنفذ لاستناد الملك وشارك احدهما الآخر فيما قبض من الثمن بعد تضمينهما لاتحاد الصفقة

لانها

لانها قبض من ثمنها اذ الثمن يقابلها ثم التوقف كالمبيع بمنزلة الا ان يوجد المقبوض رصاصا او ستوقا
او مستحقا ورد لانه صار الثمن والبهرج ليس بثمن فبقي الثمن واعتبارا للمقبوض بعد سقوط خيارهما
والمقبوض بعينها واصله بعد الصفقة بعد تمام العاقد والثمن على خلاف ما مر ش رجلان
غصبا عبدا قيمته الف درهم فزاد سعره وصار يساوي الفين فغصبه منهما رجل آخر وابق من يده ضمن
المولى يضمن الغاصبين الاولين ضمانا لاصل القيمة وهو الف دون زيادة السعر لان الغصب ما ورد على الاصل
دون الزيادة لكونها غير مضمونة لما عرف من مذهبنا ثم يضمن الغاصب الثاني بالاصل والزيادة وذلك الفان
لانه كان للمولى قبل اختياره تضمينهما ان يضمنه الالفين واذا اختار تضمينهما دونه فقد ملك العبد منهما مستندا
الى وقت الغصب وظهر ان الثاني غصب ملكهما فيضمنه الفان فيضمن لهما ذلك ويتصدقان بالفضل
وهو الف في الاظهر وهو قول ابي حنيفة ومحمد رح لان الفضل حصل بسبب خبيث وهو الغصب فكان
سبيله التصدق وعند ابي يوسف رح لا يلزمهما التصدق لان شرط الطيب عنده الضمان وقد وجد لانه
حصل في ضمانهما وهذا على خلاف ما لو كان المغصوب مدبرا وضمن الغاصبان الاولان قيمته ورجعا بقيمته على
الغاصب الآخر لا يلزمهما التصدق بالفضل لانه يحتمل ان يعود المدبر من اباقه فيرده الغاصب الآخر على
الاولين ويرجع عليهما بما ضمناه وهو الالفان فيلزمهما ضمان ان يغرما الفضل المتصدق به بخلاف
المكاتب في مسئلة الكتابة المشهود بها والعبد في مسئلة البيع المشهود به وفي مسئلتنا حيث يتصدق
الشاهدان بالفضل على ما غرما للمولى لامتناع عود المكاتب والعبد الى ملك الضامن بعد التصدق
بالفضل اما المكاتب فلانه عتق باداء البدل اليهما لما قلنا وبعد العتق لا يمكن عوده الى الملك اصلا واما
العبد المبيع وان امكن فسخ البيع فيه بسبب من اسباب الفسخ الا انه انما يعود الى ملك بائعه لا الى
ملك الشاهدين وان لزمهما رد الثمن الى المشتري وهو الالفان بعد التصدق فيضرهما الا انه يعود
اليهما ما غرماه للمولى وهو الالف لما قلنا وذلك يظهر ما تصدقا به واما العبد المغصوب في مسئلتنا فلانه
لا يعود الى ملك الغاصبين الاولين بعد ملك الغاصب الآخر اياه بالاباق الآخر قوله واشتراطه في
المقبوض الى آخره اي واداء الغاصبان الاولان قيمة المغصوب الى المولى في مسئلتنا ورجعا على
الغاصب الآخر وقبض احدهما منه شيئا من القيمة كان لصاحبه ان يشاركه فيما قبض لان صفقة نقل
الملك تتحد في حقهما وهو اختيار التضمين لان المولى لما اختار تضمينهما صار كانهما اشتريا منه العبد ثم
باعاه من الثاني صفقة واحدة والعبد كان مشتركا بينهما فكذا بدله بخلاف الشاهدين فيما تقدم لا يتحد
بالتضمين ما ملكاه بدل العبد بل ملكا بدل العبد فافترقا قوله ولو لم يغصب منهما ولكن باعاه الى ولو ان

العبد لم يغصب من الغاصبين ولكن باعاه من رجل وضمنا المالك قيمته بعد بيعهما لاستناد ملكهما في
المغصوب إلى وقت سبب الضمان وهو الغصب وظهر أنهما باعا عبدا مملوكا لهما فإن قبض أحدهما من المشتري
شيئا من الثمن بأن كان قبضه بعد تضمينهما فللآخر أن يشاركه فيما قبض لأن السبب واحد وهو بيع
الغاصبين منه صفقة واحدة من غير أن يبين كل واحد منهما نصيبه فكان الدين مشتركا بينهما لأنه بدل
عين مشترك وإن كان قبض أحدهما بين تضمينهما بأن كان المولى لقي أحدهما وضمنه نصف القيمة ثم قبض هو نصف
الثمن من المشتري ثم ضمن الآخر نصف القيمة فليس للثاني أن يشارك الأول فيما قبض لتفرق الصفقة لتميز
نصيب كل واحد منهما عن نصيب صاحبه لأن نصيب الأول تعين بقبضه في حال توقف بيع الآخر وعدم
نفاذه وتميز أحد الثمنين من حيث التعيين وعدمه بمنزلة التميز من حيث التسمية ولو امتاز النصيبان
من حيث التسمية بأن باعا منه على أن يكون من حصة أحدهما كذا ومن حصة الآخر كذا تفرقت الصفقة
ولم يثبت الشركة بينهما في المقبوض فكذا هاهنا هذا إذا كان مقبوض الأول من جنس الدراهم وأما إذا
لم يكن من جنس الدراهم بأن كان رصاصا أو ستوقا أو من جنس الدراهم لكنه ظهر مستحقا للغير
ورد المقبوض على المشتري فإنه يكون للأول أن يشارك الثاني فيما قبض لأنه ظهر أنه لم يستوف
حقه من الثمن لأن الرصاص والستوق ليسا من جنس الدراهم فلم يكن المقبوض ثمنا وصار قبض الأول
كأن لم يكن فظهر أن القابض الثاني هو القابض الأول فكان له أيضا أن يشاركه فيما قبض من ثمن العبد لأنعدام
الموجب لاختصاص القابض بالمقبوض وهو امتياز حقه عن حق صاحبه في حال توقف بيع صاحبه
لأن القبض وجد في حال نفوذ بيع صاحبه وقيام دينه على المشتري فكان القبض من دين مشترك
بينهما فيكون المقبوض مشتركا بينهما واعتبر المقبوض في مسألتنا بعد تضمينهما بالمقبوض بعد سقوط
خيار البائعين فيما إذا باعا عبدا بالخيار لهما لأنه إنما المقبوض في مسألتنا قبل تضمينهما بالمقبوض
قبل سقوط خيار البائعين فإن هناك إذا قبض أحدهما شيئا بعدما أجازا البيع كان لصاحبه أن يشاركه
في المقبوض سواء أجازا معا أم على التعاقب لأن وقت نفوذ البيع لم يكن نصيب أحدهما متميزا عن
نصيب الآخر صفقة ولا تسمية وإن أجاز أحدهما البيع وقبض نصف الثمن ثم أجاز الآخر لا يشاركه الآخر
لامتياز نصيبه عن نصيب صاحبه حال توقف بيع صاحبه إلا أن يوجد المقبوض رصاصا أو
ستوقا أو مستحقا ورده فيكون للراد أن يشارك الثاني فيما قبض لما قلنا وهذا بخلاف ما إذا وجد
المقبوض في الأول زيوفا أو نبهرجة ورده حيث لا يكون للراد حق مشاركة صاحبه لأنهما من جنس
الدراهم فلم يتبين أن الاستيفاء لم يكن إلا أن بالرد انتقض بعد صحة الاستيفاء فكان نصيبه متميزا
عن

عن نصيب الآخر على حاله بتفرق الصفقة قال في التحرير وقيل هذا على قولهما أما على قول
أبي حنيفة رحمه الله فينتقض قبضه بالرد بالزيافة ولهذا استطال به الصرف والسلم وإن استبدل في
المجلس إلا إذا كان المردود قليلا استحسانا كذلك وإذا انتقض القبض من الأصل صار هذا
والستوقة سواء والصحيح أن هذا قول الكل لأنه إنما ينتقض القبض بالرد من الأصل عنده بعد
الصحة وإنما يظهر ذلك في حكم يحتمل الانتقاض وقد ذكرنا هذا في الإيمان أي في كتاب الإيمان ولو كان
الثاني هو الذي وجد مقبوضه رصاصا أو ستوقة ورده لا يتغير الحكم لأن انتقاض قبضه لعدم
قبضه ولو لم يقبض أصلا لم يكن له أن يشارك الأول فإذا انتقض بعد القبض أولى قوله
وأصله تعدد الصفقة بالآخر أي وأصل ما ذكرنا من ثبوت حق الاشتراك وعدمه عند
تفرق القبض مبني على تعدد صفقة البيع بتعدد العاقد والثمن ففي كل موضع تعدد العاقد إذا
باعا عبدا لهما من واحد أو من اثنين وبين كل واحد منهما حصة نصيبه من الثمن كانت الصفقة متعددة
سواء كرر لفظ العقد أم لم يكرر وقوله على خلاف ما أشار إليه ما ذكر في المبسوط من أنه قيل بأنه
لا بد في تعدد الصفقة من تكرر لفظ العقد حتى قيل إنه استحسان وأبو العباس قال الإسبيجابي		التعدد صح
والصواب أن تكرر الصفقة ليس بشرط وذكر الجصاص عن الكرخي أن تعدد قولهما إذا عرفت هذا
فنقول في مسألتنا الغاصبان لما ضمنا بعد بيعهما استند الملك إلى وقت الغصب فظهر أنهما باعا ملكهما بعد تعدد
العاقد فإذا قبض أحدهما بعد تضمينهما فقد قبض من ثمن متحد فكانت الصفقة متحدة فيشتركان وأما
إذا ضمن أحدهما فقبض حصته من الثمن تعين نصيبه حال توقف بيع صاحبه والتمييز بالتعيين كالتمييز
بالتسمية كما مر فكان الثمن مختلفا فوجد شرط تعدد الصفقة فلا يشتركان ص كما لو غاصب النصف
بيع مالك النصف بخلاف ما لو كان مالك النصف هو الغاصب حيث اشتركا في الكل إذ لا يتعدد تعدد
العاقد ش أي وإذا كان العبد بين شريكين فغصب رجل نصيب أحدهما ثم باعه هو والشريك
الآخر وباعا العبد من رجل بألف درهم ثم إنه أجاز المغصوب منه البيع دفعة واحدة أو دفعتين
فقبض شيئا من الثمن كان ما قبضه أحدهما مشتركا بينهما لأنه نفذ واحد البيعين غير متميز عن النصيب
الآخر فلم يوجد شرط تعدد الصفقة لاتحاد الثمن وإن اختلف وقت النفاذ ولو كان المالك قبض نصيبه أولا
ثم أجاز المغصوب منه بيع الغاصب لم يكن المقبوض مشتركا لامتياز نصيبه عن نصيب الآخر حال توقف بيعه
فكان كاختلاف التسمية فوجد شرط تعدد الصفقة وهو تعدد الثمن والعاقد وهذا بخلاف ما لو كان أحد
الشريكين وهو مالك النصف هو الغاصب وباع كل العبد من رجل حيث يكون ما قبض من الثمن مشتركا

سواء كان قبضه قبل اجازة شريكه او بعدها اما اذا كان بعدها فظاهر واما اذا كان قبلها فلانه لا يتميز احد النصفين عن الاخر النصف الاخر الا ان يجدد العاقد وهنا لم يجدد الا ترى ان الرجل لو باع عبدا واضاف العقد الى كل نصف وبين حصته من الثمن ولم يكرر لفظ البيع كانت الصفقة متحدة حتى لو قبل المشترى في احد النصفين دون الاخر لم يجز لان اوله يتوقف على اخره فصار كانه باعه بثمن دفعة واحدة والله سبحانه وتعالى اعلم

ص باب من المفاوضة

ش اعلم ان قبل هذا الباب في رتب الوجيز والمحرر باب نقله المصنف الى كتاب الحوالة والكفالة وترجمه بباب حكم الكفالة في الاستحقاق وغيره ص وكيل احد المتفاوضين اشترى بعد الافتراق ومفاوضة الغير فالمشترى للامر ان لم يكن دفع البدل لان الشركة وان انتقضت وكالة عامة بكل من التوكيل كان على حاله لان الشراء بعد بطلانها في حق الاول والامر فيه سواء في حق الثاني وبينه وبين المفاوض ان كان دفع والوكيل جاهل الفرقة في الاصح فان المعتبر في نفذ النصف بنا على انه عزل قصدا كان دالا لا حكما لفوت المحل كالموت عكس الردة والتكفير عنده لانه المسقط للغرض لا مضى المتل عكس الانفاء ومثل المرفوع لعندنا استحسانا لانه اصون عن الفسخ اصله المامور بالانفاق والانفاس الود بعد بعطى من ماله فان هلك المدفوع قبل النقد رجع على الامر او شريكه الثاني دون الاول كما في غير المدفوع اذ البيع الضمنى بين الوكيل والموكل دون موكله لذا لم يرجع المضارب على رب المال والمفاوض لفعل حتى طولب بثمن طعام اشترى الشريك لاهله والمعد ويرجع الامر بنصف ما غرم على المعاد واو شريكه للامر ش رجلان اشتركا شركة مفاوضة فوكل احدهما رجلا ان يشترى له عبدا ثم ان المتفاوضين افترقا وفاوض كل واحد منهما رجلا اخر فاشترى الوكيل بعد افتراقهما العبد فلا يخلو اما ان يكون الموكل دفع اليه البدل عند التوكيل واما ان لا يكون فان لم يكن دفع البدل فالعبد المشترى للامر خاصة دون شريكه الاول والثاني لان الشركة وان كانت تقتضي ثبوت وكالة عامة لكل واحد من الشريكين عن الاخر حتى صار كل واحد منهما كانه قال للاخر اعمل بما تراه الاك من البيع والشراء والتوكيل ونحو ذلك من توابع التجارة الا ان شراء الوكيل انما وجد بعد بطلان الشركة في حق الامر ومفاوضه الاول ونفاذ توكيل الامر على ... اعا ... ضمنا للمفاوضة فيبطل ببطلانها واما في حق الشريك الثاني فلا لشراء قبل

سوا

سوا لان التوكيل سبق عقدها فلم يوجد شرط الاشتراك في المشترا وهو قيام الشركة وقت الشراء والتوكيل واما اذا كان الامر قد دفع البدل الى الوكيل فلا يخلو اما ان علم الوكيل بافتراق الامر ومفاوضه الاول عند الشراء واما ان جهل ذلك فان علم بافتراقهما وقت شرائه كان العبد المشترى للامر خاصة لما قلنا وان جهل الافتراق وقت الشراء كان العبد المشترى بين الامر وبين المفاوض المفارق على رواية الجامع وهو الاصح واما على رواية كتاب الوكالة فالعبد المشترى للامر خاصة لانه انما المسرم المفارق بحكم الوكالة الثابتة في ضمن عقد المفاوضة وقد انتقضت وجه رواية الجامع ان الثمن اذا كان منقودا الاكثر العقول تعزل الوكيل من غير علمه بافتراقهما لما فيه من تغريره في نقد نصف ثمن العبد لانه يعتمده على نقد براءته لا يلزمه ضمانه كما لا يلزمه ضمان النصف الاخر ولو صار معزولا بافتراقهما لزمه ضمان النصف بخلاف ما اذا لم يكن الثمن منقودا اليه وبخلاف ما اذا اعلم لانه يمكنه الامتناع عن الشرا ودفع الثمن بعزله بعينه وهذا بناء على ان فرقة المتفاوضين عزل قصدي لانه نقض بعقد التوكيل قصدا فصار كما لو عزل الوكيل قصدا فاعتبر في الوجوب الضمان عليه علمه بالعزل كما لو دفع الى رجل الفا ليقضي بها دينه يرجع الامر الى ان يقضيه فهل اذا المامور ولمس الفرقة عزلا حكميا كالموت ليستوي فيه العلم وعدمه لان بالموت يفوت شرط بكل الوكيل من التصرف وهو قيام الامر فان قيل اذا الدين ان قضاه عزل حكمي لان الدين لا يبقى بعد قضا الموكل بنفسه فيكون قضاؤه تفويتا للمحل فوجب ان لا يتوقف على العلم قلنا لا يسلم ذلك فان دفع الموكل بنفسه ليس بموجب للعزل حكما لكن يتضمن منع الوكيل عن الدفع لانه لا يحصل المقصود بدفعه بعد ذلك الا ترى ان الطالب لو وجد المقبوض زيوفا كان الوكيل على وكالته فتبين ان هذا عزله عزله قصدا فيتوقف على علمه وفي قول المصنف رح بناء على انه عزل قصدا اشارة الى ما قيل من انه عند بعضهم عزله حكما فلا يختلف بالعلم وعدمه قوله عكس الردة والتكفير عنده الى اخره اشارة الى الزكاة والكفارات اذا الامر بنفسه قبل اداء المامور عزل المامور حكما لا قصدا اعكس فرقة المتفاوضين حتى ان المامور لو زكى المال او كفر بعد فعل الامر بنفسه ضمن سواء علم باداء الامر ام لم يعلم عند ابي حنيفة رح واما عند ابي يوسف ومحمد رح فلا يضمن سواء علم ام لم يعلم على رواية الزيادات قال شمس الائمة السرخسي رح وهو الصحيح

عندهما واما على رواية الزيادة فان علم يضمن والا فلا لان فعل الامر ان عن قصد قضاء الامر بقضاء
الدين في انه كالتصريح بالعزل فيختلف بالعلم وعدمه فاذا لم يعلم لم يضمن لانه ماموور
بالتمليك من الفقير لانه المحدود له دون وقوعه زكاة او كفارة لتعلقه به الموكل و قد
اتى بما امر به فلا يضمن وجه قولهما على رواية الزيادات انه مامور بدفع المال زكاة وصدقة
واداء الامر بنفسه لا يبقى هذا المعنى فيبقى على وكالته فكان في الاداء ممتثلا فلا يضمن وجه قول
ابي حنيفة انه امين في ماله وبالتعيين هو المسقط لغرض الزكاة والكفارة لا قبض
مثل المال الواجب اداؤه وبعد اداء الامر بنفسه لا يتصور اسقاط الفرض لانه تحصيل
الحاصل فكان اداء الامر بنفسه عزلا للمامور من طريق الحكم لفوات المحل كالموت فلا يختلف
الحكم فيه بالعلم والجهل بخلاف الامر بقضاء الدين لان المسقط فيه قبض رب الدين
وصيرورته مضمونا على القابض لا سقوط الفرض لان الديون تقضى بامثالها وذلك
يتصور بعد اداء الامر بنفسه فلو كان اداء الامر موجبا عزل المامور حكما لوجب انه لا ضرر
على الامر في مسئلة الدين لتمكنه من استرداد المقبوض من القابض دون الاسترداد من
الفقير فافترقا هذا كله اذا اشترى الوكيل جاهلا بافتراقهما اما اذا اشترى عالما به والبدل
المدفوع اليه لم يحبطه بعد ذلك الا للبائع وللشريك الاول ان شاء يضمن الامر او
الوكيل او استرداد عين الثمن الا من البائع ثم البائع يرجع على الوكيل والوكيل على
الامر او على شريكه الثاني قوله ومثل المدفوع نفسه استحسانا الى اخره اشار الى
ان شرى الوكيل العبد بمثل الثمن المدفوع في الذمة جائز استحسانا وفي القياس يكون
الوكيل مشتريا لنفسه لا للامر لان الشراء لكن المعين شراء من وجه بيع من وجه والشرا بكر
في الذمة شراء من كل وجه لان الثمن في الذمة ثمن من كل وجه فكان الوكيل مخالفا وهو
خلاف الاثر من حيث انه تحقيقه ضمان مثله للوكيل اذا هلك في يده قبل التسليم بخلاف
العين لانفساخ العقد بهلاكه والرضا بعقد لا يوجب الضمان لو هلك المفقود ليس
رضاء بما يوجبه وجه الاستحسان ان مقصود الامر من الشراء تحصيل العبد وشراء العبد
بكر في الذمة اصون لعقد الشراء عن الفسخ اذ لا ينفسخ العقد بهلاكه في يد الوكيل بخلاف
الشراء بالمعين فكان الوكيل من حيث المقصود مخالفا الى خير ولا يبالي باختلاف نوع الاثر
عند اتحاد الجنس وحصول المقصود واصل هذا اما اذا امر المودع ان ينفق على عياله

أو يوفي

او يوفي دينه من الوديعة فاعطى المامور ذلك من مال نفسه دون الوديعة في القياس
يكون متبرعا لانه اعطى مال نفسه بغير اذن الامر وفي الاستحسان لا يكون متبرعا
حتى يرجع به في الوديعة لان مقصود الامر قد حصل فكان اذنا له دلالة من المشايخ
من قال القياس والاستحسان في انفاق الدين لانه ليس فيه شراء ولا يجب الدين للمامور
على الامر اما في التوكيل بالشراء والانفاق له ان ياخذ مال الموكل ولا يكون متبرعا قياسا
واستحسانا لان في الانفاق شراء لان الشراء بحكم الوكالة يوجب دينا للبائع على
الوكيل ودينا للوكيل على الموكل ولهذا كان للوكيل ان يرجع على الموكل قبل الاداء
من ماله ولو ابراه البائع كان له ان يرجع على الموكل وعند ظفره بمال مديونه كان له ان
ياخذ بدينه ثم في مسئلتنا اذا اشترى الوكيل بكر في ذمته ولم ينقد الكر المدفوع
حتى هلك في يده كان له ان يرجع على الامر ان شاء او على شريكه الثاني وليس له ان يرجع
على شريكه الاول فلو اشترى قبل ان يدفع الامر اليه الكر اما رجوعه على الامر دون
شريكه الاول وان يملك الاول نصف العبد اذا كان البدل وهو الكر مفقودا فلان
البيع الضمني الموجب لرجوع الوكيل على الموكل انما يثبت بينه وبين موكله وهو الامر
لا بينه وبين موكل موكله وهو الشريك الاول فلا يكون للوكيل ان يرجع على الاول
بل على موكله ثم يرجع موكله وهو الامر على موكله وهو الاول ولهذا المعنى لا يرجع
وكيل المضارب بثمن ما اشتراه على رب المال واما رجوع الوكيل على شريكه
الثاني فلانه معاوضة والمفاوض يطالب بما يجب على شريكه من الثمن وان لم يكن المشترى
مشتركا بينهما ولهذا يطالب بثمن الطعام الذي اشتراه الشريك لاهله او اشتراه لغيرهم
بوكالته قوله ويرجع الامر بنصف ما غرم الى اي ويرجع الامر عند رجوع الوكيل عليه
او على شريكه الثاني بنصف ما غرمه على المفاوض المفارق وهو الاول وعلى شريكه
الجديد اما رجوعه على المفارق فلان الامر انه وكيل عنه بحكم المفاوضة الاولى واما
رجوعه على شريك المفارق فلان الامر ايضا من انه كفيل عن المفارق بضمان التجارة بحكم
العقد القائم بينهما ولم ينص المصنف على حكم رجوع كل واحد من الشريكين
الجديدين اعني شريك الامر الجديد اذا اختار الوكيل تضمينه الكر دون تضمين
الامر وشريك المفاوض المفارق اذا اختار الامر تضمينه نصف الكر دون تضمين

المفاوض اذ كل واحد من المتفاوضين كفيل عن شريكه وحكم الكفيل معروف
لانه ان ادى من خاصة ماله رجع بحصته على شريكه وان ادى من مال الشركة وجب نصفه
وكذا الوصي المصنف رحمه الله في رجوع الشريك الامر على المفاوض وشريكه
لظهوره اذ هو وكيل الامر فيما هو من التجارة وتوابعها والله سبحانه وتعالى اعلم

ص كتاب الوصايا

باب الوصية في الخصومة وغيرها

ش اعلم ان قول المصنف رحمه الله ولو قضى وارث ما اودع المورث الى اخر الباب من مسائل
الباب الخامس من الابواب المتفرقة المذكورة بعد السير في ترتيب الوجيز والتحرير نقلها
المصنف رحمه الله الى هذا الباب للمناسبة ص اقام على الموصى له بالثلث بعد القبض
انه موصى له بالثلث يعني في الكل اقامه لدى اليد مقام المتلقى منه بسبب موضوع له للشر
ويأخذ منه ما قبض ان ثبت الرجوع ونصفه ان لم يثبت وفاء بالسبب وبعد التوى يأخذ
من الوارث ثلث ما قبض في الاولى وخمسه في الاخرى كما لو قامت عليه ابتداء ورجعا
على الاول كذلك لانه شريك الوارث في عين التركة زاد ام نقص لكن ملكه لا خلافة حتى يرد
ما باع الميت باقل ولا يرد بالعيب عليه بخلاف الوارث والثاني بعد التوى في انه يلحق الدين بعد
القسمة خالف عينيه بخلاف ما لو كان احدهما دائنا او موصى له بمال مرسل اذ الحق يصير
في الذمة لا العين على الاول حتى لو بطل بتويها وجاز التخليص وشهادة المشهود له للشاهد
بالمثل ضد الاول وما لو كان الحاضر اصلا في الدعوى او خلفا مطلقا لم يكن خصما اصلا
دعوى حاجة الغائب للرد والدفع ش رجل مات فاقام رجل بينة على وارثه انه اوصى
له بالثلث وقضى له به وقبض ثم اقام رجل اخر بينة على الموصى له ان الميت اوصى له بالثلث
يقضى له عليه ويكون خصما على الميت ووارثه حتى لو رد الاول الوصية كان الكل للثاني
لان الاول انتصب خصما للثاني باعتبار ما وضع يده عليه من التركة فكانت دعواه على الاول
كدعواه على الميت اقامه لدى اليد وهو الموصى له الاول باعتبار يده مقام من تلقى هو
الملك واليد منه بسبب موضوع للتمليك وهو الوصية فصار كما لو ادعى عينا في يد رجل
انه اشتراها من فلان الغائب وذو اليد يجحد ويدعي الملك لنفسه وهناك يقضي على
ذي اليد وعلى الغائب فكذا هنا ثم اذا ثبت الوصية للثاني فلا يخلو اما ان ثبت ايضا رجوع الميت
عن

عن الوصية الاولى اولا فان ثبت الرجوع ايضا يأخذ من الاول جميع ما قبض وان لم يثبت الرجوع
يأخذ منه النصف مما قبض وفاء بالسبب الموجب لحقه اذ هو في الصورة الاولى يوجب كل الثلث حيث
بطلت وصية الاول بالرجوع فلم يكن له مزاحم وفي الصورة الاخرى ازدحم الحقان المتساويان في الثلث
فكان بينهما نصفين هذا كله اذا كان الثلث قائما في يد الموصى له الاول واما اذا كان تاويا بان هلك في يده
او استهلكه وهو معسر فيرجع على الوارث ولا خلف ان عادت البينة عليه لما ذكرنا انه صار مقضيا عليه
بالقضاء على الميت فيأخذ منه في الصورة الاولى ثلث ما في يده لانه يزعم ان حق الوارث ضعف حقه
وفي الصورة الاخرى يأخذ منه خمس ما في يده لانه يزعم ان حقه في نصف الثلث وحق الوارث في
الثلثين فجعل الاقل وهو نصف الثلث سهما فيصير الكل خمسة سهم للموصى له الثاني واربعة اسهم
للوارث ثم اذا ايسر الموصى له الاول رجعا عليه في الصورة الاولى بجميع الثلث واقتسماه
اثلاثا وفي الصورة الاخرى بنصف الثلث واقتسماه اخماسا كما ذكرنا وهذا لان الموصى له بسهم شايع
في التركة شريك الوارث في عين التركة سواء زادت ام نقصت ولا يقدم عليه وصيته على تسليم التركة
للوارث فيملك من عين التركة بقدر سهمه لانه ملكه بطريق التمليك المبتدأ لا بطريق الخلافة عن الميت
ولهذا جاز شراؤه ما باع الميت باقل مما باع قبل نقد الثمن ولا يكون له حق رد ما اشتراه الميت بالعيب
عكس حكم الوارث فانه يملك عين التركة بطريق الخلافة عن الميت لا بطريق التمليك المبتدأ ولهذا يكون
له حق الرد بالعيب دون شراء ما باع الميت باقل مما باع قبل نقد الثمن واذا كان الموصى له بالثلث شريك
الوارث في عين التركة كما ذكرنا فالثاني بعد التوى يكون معهما على قدر حقهما في الصورتين وهذا
بخلاف ما اذا كان احد المتنازعين غريما له دين على الميت او كان موصى له بمال مرسل كالالف ونحوه وقضى
للاول وقبض حقه حيث لا يسمع دعوى الثاني عليه لان حق كل واحد منهما ثابت في الذمة قصدا
دون العين على عكس الصورة الاولى وهي ما اذا كان موصى لهما بسهم شايع لان الحق فيها ثبت قصدا في
عين التركة دون ذمة الميت كحق الوارث قوله حتى لو بطل بتويها اعلم ان هذه فروع
ثلاثة يشهد بالفرق بين حق الموصى له بسهم شايع من التركة وبين حق الغريم والموصى له بمال
مرسل اما الفرع الاول فلان حق الغريم والموصى له بمال مرسل لا يبطل بفوت عين التركة لعدم
تعلقه بعينها اما الغريم فلما قيل ان الاجنبي لو تبرع بوفاء دينه بعد هلاك التركة جاز ولو كان
الدين متعلقا بعينها لسقط بهلاكها واما الموصى له بمال مرسل فان كان مراد المصنف رحمه الله بالفوت
المضاف الى ضمير عين التركة المعنى الاعم من فوت الكل والبعض فهو ظاهر لان حمل الفوت على البعض

لان الوصية بالمال المرسل لا تبطل ولا تنقص بنقصان التركة حالا تزيد بزيادتها وان كان المراد بالفوت
موت كل التركة فقد قال في الهداية والكافي ولو هلكت التركة تنفذ فيما يستفاد من المال فلو لم يكن
متعلقة بعين ما تعلق به حق الورثة الفرع الثاني انه يجوز للوارث ان يستخلص عين التركة لنفسه ويوفي
الدين والوصية المرسلة من مال اخر له ولو كان الحق فيها متعلقا بعين التركة لم يجز استخلاصه بدون
رضاهما الفرع الثالث انه يجوز للغريم المشهود له بالدين ان يشهد لشاهد مثل ما يشهد له به لان
كل واحد يصير مثبتا لنفسه شركة في المشهود به فتحقق التهمة الموجبة لرد الشهادة وهذا قول ابي حنيفة
ومحمد رح خلافا لابي يوسف رح وتفصيل في التحرير بان الجواز ظاهر الرواية اشار اليه ما ذكر في الهداية
من ان الخصاف رح ذكر ان ابا حنيفة رح مع ابي يوسف رح وذكر في الهداية ايضا عن ابي يوسف رح
مثل قول محمد رح وجه الرد ان الدينين بعد الموت يتعلق بالتركة لخراب الذمة بالموت ولهذا لو استوفى
احدهما من التركة يشاركه الاخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فتحقق التهمة بخلاف حالة
حياة المديون وصحته حيث يقبل لانه في الذمة لبقائها لا في التركة فلا يتحقق الشركة فلا تثبت التهمة
وجه القبول ان الدين يجب في الذمة ولا شركة في ذلك اصلا والاستيفاء من ثمراته فوقعت الشهادة لغير
الشاهد ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما لا يشاركه الاخر فيه وانما يشاركه الاخر اذا استوفى
من التركة صورة بصفة التركة حتى لو كان في التركة سعة لا يشاركه الاخر فيه هذا هو الكلام على شهادة
المشهود له بمثل ما شهد له به واما شهادة الموصى له بمال مرسل لشاهد بمثل ما يشهد له فظاهر
قول المصنف رح يدل على جوازه والمنصوص في الهداية والكافي انه لا يجوز وعلل في الكافي
بان الحق في الوصية لا يثبت في الذمة وانما يثبت في العين فصار المال مشتركا بينهما وربما كلا
ما لو شهد احدهما بالوصية لاخر وشهد الاخر له بالوصية بعين حيث يجوز بالاجماع لانه لا شركة لشاهد
في محل الشهادة فلا يتحقق التهمة انتهى كلامه قوله فهذا اولى اي وهذه الاحكام المذكورة فيه
الاحكام لصورة الموصى له بسهم شائع ولهذا بطلت وصيته بهلاك التركة ولم يجز للوارث
ان يستخلص التركة لنفسه ولا يجوز للمشهود له بالوصية بسهم شائع ان يشهد لشاهد بمثل ما شهد
له به فلو كان المشهود به حقا في الذمة لجاز لعدم التضايق في الذمة فعلم ان الحق في عين التركة
وكل منهما يوجب لنفسه شركة في المشهود به اذ السهم يكون مشتركا بينهما ولو لو شهد المشهود
له بسهم شائع لشاهده بوصية عين بعينه لم يجز لان الشهادة توجب الشركة في المشهود به
قوله وما لم يكن الخصم اصلا في الدعوى الى اخره لما بين المصنف رح بما استشهد به من الفروع ان
حق

حق الموصى له بسهم شائع في عين التركة كالوارث وان حق الغريم والموصى له بمال مرسل في ذمة
الميت اشار الى العلة التي تخرج عليها جنس هذه المسائل وذلك ان الخاصم عند القاضي اذا لم يكن
اصلا في الدعوى بان لم يدع عليه شيئا في يده او دينا في ذمته ولم يكن خلفا مطلقا كالوارث
فليس بخصم قوله اصله دعوى نكاح الغائب للرد والدفع اشارة الى ما ذكر في اخر الباب الاول
من نوع التحري اذا اشترى امة ثم ادعى ان لها زوجا غائبا هو زيد فكان تزوجها قبل البيع واراد
الرد بعيب النكاح فقال البائع انما زوجها زيد بعد البيع والزوج الذي كان قبل البيع غير زيد
وقد كان طلقها او مات عنها قبل البيع والمشتري يكذبه في ذلك فانه لا يسمع دعوى المشتري في
اثبات نكاح الغائب للرد على البائع ولا دعوى البائع في اثبات نكاحه لدفع حق المشتري
في الرد بل يبقى الامر على ما كان عليه قبل دعواهما لان كل واحد منهما ليس باصل في دعوى نكاح الغائب
ولا نائب عنه فلا يسمع دعواه اذا ثبت هذا فنقول اذا كان احد المتنازعين غريما له دين على الميت
او موصى له بمال مرسل وقد نوى المعوض والقابض ان كان موصى له بسهم شائع فلا يصلح خصما
للغريم لان حقه في ذمة الميت لا في عين التركة ولا للموصى له بمال مرسل لانه بمنزلة الغريم وان
كان القابض موصى له بمال مرسل فلا يصلح خصما لمثله ولا للغريم لما قلنا ولا للموصى له بسهم
شائع لانه لا يدعي شيئا في يده ولا دينا في ذمته وان كان القابض غريما فلا يصلح خصما لمثله
لما قلنا ولا للموصى له بمال مرسل او سهم شائع ليفيد م حقه على غيرهم وهذا اذا كان الموصى
له مقرا بالدين ظاهرا ولذا اذا كان منكرا لان في وجه ان القابض غاصب والغاصب لا ينتصب خصما
عن الميت لانه ليس خلفا عنه والموصى له بالعين كالموصى له بسهم شائع وهذا خلاف ما اذا كان
القابض والمدعي موصى لهما بسهم شائع على ما قررنا ص كل واحد الخصم لكن بشرط الخصومة
الى القاضي الاول لانه يعرفه مستحقا والعبرة اذ التصديق اقرار على الغير لهذا لو اقر انه وكيل
الغائب فيما يدعي عليه لم يسمع ش ولو اوصى للاول بالثلث ولم يقبض حتى ادعى الثاني
الوصية بالثلث في جميع ما ذكرنا من الاحكام حتى ياخذ منه جميع الثلث ان اثبت رجوع الميت
عن وصيته والنصف ان لم يثبت وبعد الثبوت ياخذ من الوارث ثلث ما في يده في الصورة الاولى
وخمس ما في يده في الصورة الاخرى لكن بشرط ان يكون الخصومة بينهما عند القاضي الذي قضى بوصية
الاول لانه يعرف استحقاقه وثبوت يده الحكمية على الثلث بخلاف قاض غيره لانه لا يعرف
استحقاقه وثبوت يده الحكمية رايته الى فلا يمكنه ان يجعله خصما لان الثاني انما يدعي الوصية من جهة

الميت والقاضي الثاني لا يعرف كون الملك في يد المدعى عليه لا من حيث الحكم ولا من حيث الحقيقة
ولو ثبت ذلك انما يثبت بتصديق المدعى عليه ان الميت اوصى له بالملك وصيته به وهو في
يد الوارث امانة الا انه لا يصير خصما بذلك لانه يصدق بغير اقرار على الغير وهو الميت فلا يقبل
ولهذا لو اقر وجحد انه وكيل لان الغائب فيما يدعيه عليه هذا الحاضر من الحق والقاضي لا يعرف
وكالته لا يسمع اقراره ولا يجعله خصما للمدعي ولا يقبل البينة عليه **ص** وان كان الموصى به
عينا فكذلك الا ان الوارث ليس بخصم بعد التسليم اصلا وقبله عند القاضي الاول لانه
نوب الميت لا الموصى له حتى لو يكن خصما في الرجوع وبعد التسليم لانه عند القاضي للشيوع
وقبله امين عند الاول دون الغير **ش** اي وان كان الموصى به شيئا معينا من التركة
كالجارية وقضى بها للاول فكذلك الحكم في انه يقبل بينة الثاني على الاول ويكون القضا
عليه قضاء على الميت وعلى كل من يتلقى الملك من جهته وما ضمنه على الموصى به ان ثبت الرجوع
وبعضه ان لم يثبت لما قلنا من ان الثاني يدعي عين ما في يد الاول او بعضه من جهة الميت
فانتصب خصما له باعتبار ما في يده الا ان الوارث لا ينتصب خصما للثاني هنا بعد التسليم
الى الموصى له الاول اصلا سواء كانت الخصومة عند القاضي الاول ام عند غيره واما قبل
التسليم الى الموصى له فلا ينتصب خصما ان كانت الخصومة بينهما عند القاضي الاول لان الوارث
نائب عن الميت لا عن الموصى له بدليل ان الثاني لو ادعى على الوارث ان الميت رجع عن الوصية للاول ان مي
واوصى له لا ينتصب خصما في الرجوع سواء كانت الخصومة عند القاضي الاول ام عند غيره
لانه انما ينتصب خصما عن الميت فيما يدعى عليه لا فيما يدعي له ودعوى الرجوع للميت لا عليه وهو
على الموصى له لا له واذا كان كذلك فبعد تسليم العين الموصى بها لا يد للوارث على ما يدعيه لينتصب
خصما باعتباره بخلاف ما تقدم في مسئلة الموصى له بسهم شائع لشيوع الموصى به في جميع التركة
فكانت يد الوارث ثابتة على شيء مما يدعيه الثاني واما قبل تسليم الوارث العين الموصى بها فيده
وان كانت ثابتة على العين لكن القاضي الاول يعلم انها ملك الموصى له الاول وان الوارث امين
فيها والامين ليس بخصم لاحد فلهذا لا يجعل خصما عنده واما عند قاض غيره فينتصب خصما
لان الموصى له يدعي عينا في يده والقاضي الثاني لا يعلم انه ملك الغير فيقضي على الوارث الا
ان يثبت انه امين ويكون القضا قضاء على الموصى له الاول لانه تلقى الملك من الميت وقد صار
الميت مقضيا عليه بالقضا على وارثه فان قيل ان لم ينتصب الوارث خصما باعتبار يده وجب
ان

ان ينتصب خصما باعتبار خلافته عن الموروث كما ينتصب خصما عن الغريم قلنا الوارث خليفة
عنه في الارث والعين قد خرجت من الارث بالتسليم بخلاف الدين لان الغريم يستوفي الدين منه
من مال يستظهر الميت والمال الذي يستظهر لم يخرج من التركة وليس فيه ابطال حق الغريم
ص وان اقام على المديون والمودع والغاصب ان المالك مات واوصى اليه جاز وان
صدقوا لان الاقرار اذا لم يفد لم يمنع البينة بدليل الوكالة ثم ان جاء المالك بعد القبض والتلف
ضمن الدافع في الدين لفقد البراءة اذ المدفوع مثل الدين لا عينه والاجارة لتوقف القصاص
والغاصب في الوديعة لان الدافع محجور بها سابق الغصب لتعدد التعدي دون الشهود
لفقد الاتلاف كما لو رجعوا عن التوكيل وان كان وارثه فلا ضمان لان الامر عن ولاية الا ان يوجد
الشهود عند امضى القاضي دون العمر لحط الجهة اذ القاضي بانصب مثل امضى واعتبر الامر
في حق الدافع للعدول لجهة في حق الغاصب للتعدي **ش** رجل اقام بينة على مديون رجل
غائب او على مودعه او على غاصبه ان المالك مات واوصى اليه في جميع امواله وطلب تسليم
المال اليه جاز سماع دعواه وقبول بينته والقضا بها وان صدقوه فيما ادعاه من الوصاية لان
اقرار المدعى عليه وان كان لا ينفذ لكونه اقرارا في حق المالك الغائب ان كان حيا او حق ورثته ان كان
ميتا ولا خصم عن واحد منهما الا ان ذلك لا يمنع سماع بينة الموصى لان دعوى الوصاية كدعوى
الوكالة ولو ادعى انه وكيل الغائب واقام بينة تسمع بينته وان صدقه عليه فكذا هذا ثم اذا قضى
القاضي له بالوصاية وقبض الوصي المال من المدعى عليه وتلف في يده فلا كلام الا ان جاء المالك بعد
ذلك او جاء وارثه فان جاء المالك ففي مسئلة الدين له تضمين الدافع وهو المديون لانه لم يبرا بالدفع
الى القابض لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها فكان المدفوع مثل الدين من مال الدافع لا عين
الدين وليس له تضمين القابض بخلاف ما اذا كان المقبوض قائما في يده والاجارة لتوقف
القصاص اشارة الى جواب سؤال مقدر وتقريره ان يقال وجب ان يجوز له اذا اجاز قبض
القابض واخذ المقبوض لان شرط صحة الاجارة قيام المعقود عليه وهو الدين والدين
قائم ويروى هذا عن الكرخي رح في بعض النسخ وتقرير الجواب ان يقال المقبوض ايضا معقود عليه
ادى المقاصة كل واحد من العوضين معقود عليه من وجه كما في بيع المقايضة وقد توقف المقاصة
على اجازة رب الدين لكون القابض متبرعا للمقبوض بينه بغير امره وشرط صحة الاجازة وجود
التوقف وشرط وجود التوقف قيام المعقود عليه وهو المقبوض فاذا فات المقبوض زال

التوقف الذي هو شرط صحة الاجازة بخلاف ما اذا كان المقبوض قائما او هلك على الاجازة فان
الاجازة لا تعتبر وان كان المقبوض هالكا لان الديون تقضى بامثالها فلا يكون القابض متصرفا
في مال الغائب بل في مال المديون والجواب ما ذكرنا انه صار مشتريا للمقبوض من الغائب بغير
امره فيكون متصرفا في ماله قال الهاشمي وهذا هو الجواب ايضا عن قول من يقول ان القبض
معاوضة لا يتوقف على الاجازة اما توقف العقود انتهى كلامه واما في مسئلة الوديعة
فللمالك ان يضمن القابض لانه وان قبض بامر القاضي الا ان الامر لم يصح لحياة المالك وهو محتاج
في القبض بخلاف الدافع لانه مجبور في الدفع فلا يضمن لو غصب منه واما في مسئلة الغصب
فللمالك ان يضمن ايهما شاء لتعدد التعدي اما تضمين الدافع فلغصبه واما القابض فلانه وان لم
تظهر كذب الشهود في الابتداء لكن ظهر كذبهم في الموت وظهر انه قبض بغير اذن فصار كالغاصب
وليس للمالك ان يضمن الشهود لانهم لم يتلفوا عليه ملكه وانما اثبتوا له يدا حافظة فصار كما لو شهدوا
ان فلانا وكل هذا الرجل بقبض دينه الذي على فلان وفلان يقر بالدين ووصى به فقبضه الوكيل ثم حضر
المالك وانكر التوكيل بعد هلاك المال ورجع الشاهدان عن شهادتهما وهناك لا يضمنان لانهما
لم يتلفا عليه ملكه بل انما اثبتا قبض المال وحفظه له فكذا هنا هذا كله اذا جاء المالك واما اذا
تحقق موته وجاء وارثه فلا ضمان له على احد اما الشهود فلما قلنا واما القابض والدافع فلامر
القاضي بالدفع والقبض عن ولاية حيث تحقق موت المالك وعند الوارث قوله الا ان يوجد
الشهود عبيدا الخ مستثنى من قوله فلا ضمان على احد الا ان يوجد الشهود عبيدا
محدودين فيكون للوارث تضمين القابض دون الدافع لان القاضي وان امر بالدفع والقبض عن ولاية الا انه
بنى الامر فيها على حجة ان الظاهر قضى للميت لانه ما قصد وصيا بل ما مضى وصايا وقد ظهر الخطأ
في تلك الحجة حيث ظهر ان الشهود عبيد فباعتبار الخطأ في الحجة يجب الضمان وباعتبار صحة الامر لا
يجب فاعتبرنا الامر في حق الدافع لانه مجبور ولا علم له ببطلان الامر واعتبرنا الحجة في حق القابض
لانه متعد اذ الظاهر انه يعلم ببطلان الامر ص كذا لو اقام عليهم انه اخ وارث مع من يد
خيار تضمين الشهود ان جاء المالك اذ اثبتوا ملكا لا حفظا عكس الاول الا في الدين لما مر ويخير
ضمان الغاصب بتضمينه الشاهد او الاخ وضمان الشاهد بتضمينه القابض بلا عكس لما عرف
ويحذف خيار تضمين الدافع ان جاء الابن لعدم معنى وتضمين الشهود لو جاء اخ بان ادعى ليس من
الزور والشهادة بل لاسقاط التلوم يقضي بدونه بعد ش اي وكذا لو اقام المدعي البينة
على

على المديون والمودع والغاصب لان المالك مات وانه اخوه ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره
حيث انه يعمل بينته ويقضى له بالمال سواء اقر المدعى عليه ام انكر لان الاخ يقوم مقام الميت
في هذه الحالة ومن حيث انه لو جاء المالك بعد القبض والتلف فله ان يضمن الدافع في مسئلة
الدين والقابض في مسئلة الوديعة وايهما شاء في مسئلة الغصب لكن للمالك هنا خيار تضمين
الشهود ايضا لانهم اثبتوا استقلال ملك ماله الى القابض ولم يثبتوا حفظا عكس الوجه الاول
لانهم اثبتوا هناك حفظ المال حيث شهدوا بان المالك اوصى الى المدعي ولم يثبتوا استقلال
ملكه الى غيره فافترقا الا انه ليس للمالك تضمين الشهود في مسئلة الدين لما مر انهم لو شهدوا اتلافه
لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها وانما كان له تضمين الاخ هنا لبطلان الشهادة بسبب حياته
فيه وهو ظهور الشهود عبيدا بخلاف الرجوع عن الشهادة لان الرجوع موجب بهذا الشاهد
في حق الاخ قوله ويخير ضمان الغاصب الخ اي واذا اختار المالك تضمين الغاصب كان الغاصب
بالخيار ان شاء ضمن الشاهد لانه لما ملك المضمون باداء الضمان كان الشاهد في حقه بمنزلة الغاصب
حيث ازال المغصوب من يده بشهادة الزور وان شاء ضمن الاخ لانه بمنزلة غاصب الغاصب
حيث اخذ بقصد الباطل عن الشهادة واذا ضمن الشاهد كان للشاهد ان يضمن القابض لما ذكرنا
انه بمنزلة الغاصب منه ولا يرجع القابض على احد لما عرف من ان قرار الضمان عليه قوله
ويحذف خيار تضمين الدافع الخ اشار به الى انه اذا لم يجئ المالك لكن جاء ابنه او اخ اخر والحكم في
الصورتين ما ذكرنا الا انها نبه عليهم المصنف رح وهو انه لا ضمان على الدافع في الصورتين ولا على
الشهود في الصورة الثانية اما لا ضمان على الدافع في الصورتين فلان دفع المال الى الاخ بامر
القاضي وقد صح امره لان له ولاية نصب من يقبض هذه الاموال في غيبة الوارث بخلاف ما اذا
جاء المالك لانه كان من عذر المالك ان يقول للدافع انما دفعت بناء على امر القاضي ولم يصح امره وهذا
العذر قد مضى بموت المالك فافترقا واما لا ضمان على الشهود في الصورة الثانية فلان النفي وهو
قولهم لا نعلم له وارثا غيره ليس من الزور اذ لم يظهر انهم كانوا عالمين ولم يظهر كذبهم ولان النفي
هو من شهادتهم انما قالوا لاسقاط التلوم عن القاضي ولهذا لو لم يقولوا هذه الزيادة يقضي القاضي
بشهادتهم بعد التلوم ولم يذكر في الكتاب مدة التلوم وهو مفوض الى راي القاضي فيتلوم
مدة يغلب على ظنه انه لو كان له وارث اخر لظهر فيها لاختلاف احوال الناس في الخمول والظهور
واختلاف احوال الورثة في الغيبة والحضور وذكر الطحاوي ان المدة مقدرة بالحول لانه حسن

اصل

لا بلا العقد رحاني العين قال شيخ الاسلام خواهرزاده في الاول قول ابي حنيفة والثاني قولهما بناء على
انه لا يرى التعدي بروح ثم زانيد **ص** وان اقام انه اوصى له بالذي قبلهم لم تقبل الدعوى على ملك
غائب بعوض عند الوارث بخلافه الا ان يحضروا المال لتاصلهم في الدعوى فيقضي بنسبة لانه الحق الا
ان يقيم ان الوارث قبض الضعف فيقضي بحظه على الكل والمامور يعم على الامر بالقضاء وان ادعى دينا لم يسمع
لما مر انه على الغائب قصدا الا ان يقيم على الموت لاعن وارث فيسمع على العم بعد التلوم صدوره
نقل الذمة الى القاضي **ش** اي ولو ان المدعي اقام البينة على الذي قبله المال ان المالك
مات واوصى له بالمال الذي قبله لا تقبل بينة عليه لدعواه التملك من غائب بعوض على عينه — سواء كان مديونا ام مودعا ام غاصبا ام
وليس عنه خصم حاضر وهذا خلاف ما لو ادعى انه وارث المالك حيث تقبل بينته عليهم
لانه كلا منهم ينتصب خصما للمالك ولا ينتصب خصما لوارثه لانه خليفته ونائبه فهو وارثه
قوله الا ان يحضروا المال لا استثناء من قوله لم تقبل فانه يقبل لو تقبل بينة مدعي الوصية
على الدين قبلهم المال الا ان يحضروا لون المال الغائب بان يقال لم يكن لفلان حق مال او بقيا له
كان لكنه ملكه مني فحينئذ ينتصب كل منهم خصما لمدعي الوصية باعتبار انه ينكر دعوى المدعي
ويزعم ان المال لنفسه فكان كل منهم اصلا في سماع عليه فيقضي لمدعي بثلث ما في يده
لان الثلث هو محل الوصية الا ان يقيم الموصى له بينة ان وارث المالك قبض من مال
اخر للتبعيض ضعف ما في يد المدعي عليه فحينئذ يقضي للموصى له بكل ما في يد المدعي عليه ويكون
قضاء على الميت وعلى كل من تلقى الملك من جهته حتى لو حضر الوارث بعد ذلك وانكر القبض
لا يلتفت اليه لكونه صار مقضيا عليه وهذا كما لو امر رجلا بقضاء دينه واقام المامور على الامر
بينة انه قد قضاه من حيث انه يقضي ببينته عليه ويثبت له حق الرجوع عليه ويكون ذلك قضاء
على رب الدين حتى لو حضر وانكر القبض لا يلتفت اليه لان الامر كان خصما عنه هذا كله اذا ادعى
الوصية بالثلث واما اذا ادعى ان له على الميت دينا فلا تسمع دعواه على الذي قبله المال
سواء كان مقرا ام جاحدا لما مر ان حق الغريم في ذمة الميت قصدا الا في عين التركة فكانت الدعوى
على الغائب قصدا فلا تسمع الا ان يقيم البينة على موت المالك لا عن وارث فحينئذ يتلوم القاضي
لاحتمال ظهور الوارث فان لم يظهر نصب القاضي عن الميت من يخاصم عنه ويامر المدعي باقامة
البينة عليه فاذا اقام البينة بالدين يقضي للمدعي بالدين واما كان له ذلك لصيرورة نقل الذمة
التدبير اليه حيث شهدوا بموت المالك **ص** لو اقام انه اوصى له بجميع المال الا ان

يقيم

يقيم على الموت لا عن وارث لانه كالوارث ياخذ من محل الارث كالمقر له بنسب
لم يثبت حتى كان خصما في الوديعة والرد بالعيب **ش** اي ولو الا يقبل بينة
المدعي على الذي قبله المال اذا ادعى ان الميت اوصى له بجميع المال لما تقدم من انه
دعوى على ملك غائب بعوض عن عينه الا ان يقيم البينة على موت المالك لا عن وارث
لان الموصى له بجميع المال عند عدم الوارث عنزلة الوارث لانه يرثه المال وهو
له ولهذا لا ينحصر حقه في الثلث بل ياخذ من محل الارث وهو الكل كما ياخذ المقر له
عند الموت بنسب لم يثبت كالاخ ونحوه الا ترى ان مودع الميت ينتصب خصما له في
دعوى الوديعة كما ينتصب خصما للمالك وكذا يرد التركة بالعيب ويرد عليه لسوء صلاحه
عن الميت كالوارث قال الاترازي وما ياخذه زائدا على الثلث فارث ثم ان كان المال
في الغصب ان ضمن الغاصب لا يرجع او ضمن الشهود يرجعون على الغاصب وان ضمن الغاصب
يرجع على الغاصب او على الشهود وهم يرجعون على الغاصب بلا عكس واما في الوديعة فلا
ضمان على الدافع بل على الشهود او على الغاصب والشاهد يرجع دون الغاصب واما في
الدين فيرجع على الدافع خاصة ويرجع الدافع على الشاهد او على الغاصب والشاهد يرجع
دون الغاصب ولو تحقق موت المالك وجاء وارثه فلا ضمان على الدافع ولا على الشاهد بل
على الغاصب في العين والوصية كذا ذكره هنا هذا **ص** ولو لم يقم يتلوم ايضا قوي يتلوم
ويقضي بالوصية لانه على المقر دون الغاصبة اذ لا خصم لغيبة الافراد حتى لم يمنع الحكم والعزم
والشهادة وان جاء المالك او الوارث غرم كما مر ويحلف من يغرم المودع ان كان يفر — بطا
كالوكيل الملتقط بخلاف الاب يقر بتاليف بعد تاريخ اذ لم يقصد به ولا حفظا كالوان المقر
به ملقاة الريح او المقر وارث العاصب والوصي ورده ابو يوسف للدفع حتى والسلام
قبله كذا الى منع ولا يقضي بالدين لما مر الا ان يشهدوا به في وجه العم ليتعدى من الذمة
الى العين حد الارث والوصية والا ظهر وقال الامام فهما في الكفيل المقصود الحجة ولا
يقضي بالايصاء ايضا اذ لا في الافراد حتى من لا خصم عنه صد الماضي ولا يومر المديون
بالدفع كذا الرواية ان جاء الوارث ضمن ولانه القاضي ضد الوكالة الا ان الوكالة ثبت عادم
كالقابض وقيل يومر والمالك بعدم الموصي ليتعين الاقرب ضد الوكيل **ش** اي ولو لم
يقم المدعي بينة على ما ادعاه لكن الذي قبله المال صدقه فيما ادعاه من الوصية وعدم

الوارث فان القاضي ملوم لقصور الحجة نظرا للغائب وصيانة لقضائه عن النقض اذ يحتمل
ان يظهر وارث فان لم يظهر وارث ولا مستحق قضى بالوصية للمدعي لان الموصى له كالقائم
مقام الوارث كالوارث فانتصب المقر خصما له قوله لانه اي لان القضاء على المقر دون العامة لا
اشارة الى جواب سؤال يتقدر تقديره ان يقال اذا لم يكن وارث كان المال لعامة المسلمين
فوجب ان لا يصح تصديق المقر عليه في حق القضاء للمدعي لانه اقرار عليهم فكان كالتصديق
حال وجود الوارث وتقرير الجواب ان يقال حق العامة غير معتبر لعموم التركة وخروجه
عن حد المالية والعموم اذ لا قيمة لقسط كل فرد منهم ولهذا لم يمنع مثل هذا التلقي حكم القاضي
ولا ضمان المتلف ولا شهادة الشاهد حتى لو شهد شاهدان وقضى على رجل بسرقة من بيت
المال فلك شهادتهما وجاز القضاء بها وغرم المشهود عليه ولو كان حق العامة معتبرا
كحق الوارث لكان الامر بخلاف ما ذكرنا ثم اذا اقضى للموصى له بالمال وجاء المالك او الوارث
كان حكم الغريم كما مر وهو انه في الغصب يضمن ايهما شاء فان ضمن القابض لم يرجع على احد وان
ضمن الدافع رجع على القابض واما في الدين فليس للمالك تضمين القابض لما قلنا من انه لم يقبض عين
الدين بل مثله ولكنه يضمن الدافع ثم الدافع يرجع على القابض واما في الوديعة فله تضمين
القابض واما الدافع فعند ابي يوسف لا ضمان عليه وعند محمد رح للمالك ان يضمنه ايضا
لان المودع التزم الحفظ بعقد الوديعة وباقراره صار مفرطا لان القابض انما قبض للمدعي
بناء على اقراره والاقرار سبب الضمان فصار كالوكيل سلطا على الوديعة فاهلكها وهناك يضمن
فكذا هاهنا بخلاف ما اذا اقر الابن باخ ثم دفع اليه النصف بقضاء القاضي ثم اقر باخ ثالث حيث
يدفع اليه نصف ما في يده وهو الربع ولا يضمن له شيئا اخر فصار كما لو اعترف الوارث بان ما في يد رجل
قرية لانسان ودفع اليه بقضاء القاضي ثم اقر به لغيره او كان المقر في مسئلتنا وارث الغاصب
او كان وارث الوصي كان المالك اوصى الى رجل ودفع المال اليه ثم مات وله وارث غائب فلم
يدفع الوصي المال اليه حتى مات الوصي عن وارث فصار المال في يده ثم جاء رجل وادعى
ان صاحب المال وهو وارث الموصي اوصى له ومات ولم يدع وارثا وصدقه وارث الوصي
وامره القاضي بالدفع ثم جاء المستحق حيا ففي هذه الصور الثلاث لا ضمان على الدافع بالاتفاق
لانه لم يقصد اثبات اليد على المال ولا التزم الحفظ فكذا في مسئلة المقر باخ ان لم ياخذ
ثالث كذا ذكر المصنف رح وجه قول ابي يوسف رح ان المودع لو ضمن انما يضمن باقراره او بدفعه لا

وجه

وجه الى الثاني لانه مجبور عليه من القاضي ولا وجه الى التضمين بالاقرار قبل الدفع لان المال قبل
الدفع سالم للمالك اذ لا يزول يده باقرار المودع ولهذا لو هلكت الوديعة بعد الاقرار قبل
الدفع لا يضمن فصار كما لو دل سارقا على سرقة الوديعة ثم منع السارق من الاخذ فاخذها بعد الشا دن
ذكرها وهناك لا يضمن فكذا هنا ولم يذكر قول ابي حنيفة وزعم اهل العراق انه مع محمد رح هذا
كله اذا كانت الدعوى بالوصية اما اذا كانت الدعوى بدين فلا يقضى بالدين لما مر من ان القضاء
بالدين قضاء على الغائب قصدا اذ حق الغريم في ذمته لا في عين التركة وليس عن الغائب خصم
حاضر لكن القاضي يتلوم لما عرف فاذا لم يظهر وارث ولا وصي ظهر ان المال تركة مهملة فيكون
لعامة المسلمين فينصب قيما يقبضها ويدفعها الى مستحقها ثم يامر المدعي باقامة البينة على حقه
فاذا شهدوا في وجه الخصم وهو القيم الذي نصبه القاضي يحلف بعد ذلك حق الغريم من ذمة
الميت الى عين المال وهذا بخلاف ما اذا ادعى انه وارث الميت او موصى له بالذي قبله ولم يدع
وارثا وصدقه المدعى عليه في ذلك حيث لا ينصب القاضي له قيما ولا يامر باقامة البينة بل يامر
المدعى عليه بدفع المال اليه والفرق ان الوارث والموصى له يستحقان عين التركة فكان
المدعى عليه مقرا على نفسه بما في يده فيومر بدفعه وفي الدين لم يقر بعين ما في يده لان حق
الغريم في الذمة فلم يكن مقرا على نفسه بل على الميت وهو ليس بخصم عنه فلا يثبت ما اقر به
الا بالبينة على القيم الذي نصبه القاضي ثم اذا قضى بالدين على الغائب وقبضه الغريم ثم جاء
المالك تبين بطلان القضاء لبطلان نصب الوصي في مال الحي ففي الغصب يضمن ايهما شاء
وكذا في الوديعة عند محمد خلافا لابي يوسف واما في الدين فيضمن القابض ثم القابض لا يرجع
على احد بخلاف غير هذا اذا جاء المالك واما اذا تحقق موته وجاء وارثه وجحد الدين فلا يلتفت
اليه لان نصب القيم قد صح لصدوره عن ولاية فيعتبر بخلاف ما تقدم فيما اذا اقام المدعي
البينة انه وصي وقضى له وقبض المال ثم جاء الوارث وظهر ان الشهود عبيد حيث كان
للوارث تضمين القابض لما ذكرنا هناك من الخطا في حجة القضاء وان الامر الى القاضي بانه نصب
الوصي بل امضى وصايته بناء على شهادة ظهر انها غير حجة فاعتبر الحجة في حق القابض لتعديه كما قررنا
اما في مسئلتنا فالقاضي نصب الوصي وقد ثبت صحة نصبه لصدوره عن ولاية فصحيحة فافترقا
قوله والاظهر وفاق الامام لهما في الكفيل لقصور الحجة اشارة الى ان المدعى عليه اذا صدق
المدعي وامره القاضي بالدفع اليه ياخذ من القابض كفيلا بما يقبضه نظرا للغائب بجواز ان

لو لم يثبت ابن اخرا ووارث غيره فانى بعد هلاك المال في يده وهو معلق وهذا قول
ابي يوسف ومحمد رح والاظهر انه قول ابي حنيفة رح ايضا فلا ما ذكره بعض المشايخ رحمهم الله
مخرجا ما اذا كان الدفع بالبينة فانه لا ياخذ منه الكفيل عند ابي حنيفة رح خلافا لهما والاصح
ما قاله عامة المشايخ رح ان التكفيل بالاتفاق ولو جعل احدهما ان محمدا رح لم يحك خلاف الثاني
على في الاصل وقال لا لانه انما حصله على اقرار من في يده المال في يده ولو يستحقه بينة
وهذا التعليل انما ياتي على قول ابي حنيفة اذ على قولهما البينة والاقرار سواء والفرق ان البينة حجة مطلقة
والاقرار حجة قاصرة فلا يلزم من تاخير الدفع الى التكفيل عند وجوبه بالحجة القاصرة تاخيره عند وجوبه
بالحجة المطلقة وفي كل موضع يثبت له الرجوع على القابض كان له ان يرجع على الكفيل ثم
الكفيل يرجع على المكفول عنه اذا كانت الكفالة بامره وهذا كله في دعوى الدين واما في دعوى
الايصا فلا يقضي القاضي به اصلا لان اقرار المدعى عليه ملاقي حق المالك ان كان حيا وحق وارثه
ان كان ميتا ولا خصم عن واحد منهما والاقرار اذا لاقى حق من ليس عنه خصم حاضر لا يعتبر علا في المسئلة
مسئلة بعد اقامتها اذا اقام بينة على انه وصي الميت حيث تسمع بينته ويقضى بها وان صدقه الذي في يده
المال لما قلنا من ان التصديق لا يمنع قبول البينة على الوصية كما لا يمنع قبول البينة
على الوكالة قوله ولا يؤمر المديون بالدفع اليه اي ولو كان المدعى عليه مديونا وصدق المدعي
في انه وصي الميت لا يؤمر بدفع الدين اليه وان كانت الديون تقضى بامثالها كما لا يؤمر بدفع المغصوب
والوديعة وهو قول محمد رح اخرا وقول ابي يوسف رح لان تصديقه وان كان اقرارا على نفسه
لما انه يقضي الدين من خالص ماله كما في تصديقه الوكيل بقبض الدين حالة الحياة الا انه اقرار على
الغائب ببراءة نفسه عن الدين الى بعد مجيء الوارث لانه اذا دفع بامر القاضي وتحقق موته
ظهر ان امر القاضي كان صحيحا لصدوره عن ولاية فاذا حضر وارث وانكر الوصاية لا يكون له
اتباع الغريم بالدين فيؤدي الى ان المديون يبرأ عن الدين بمجرد قوله من غير حجة ظاهرة بخلاف
الوكالة فان المديون اذا صدق الوكيل بقبض الدين لا يبرأ بدفع الدين اليه وان كان بامر القاضي
لعدم ولاية القاضي في مال الحي ولهذا لو حضر رب الدين وانكر الوكالة كان له ان يتبع المديون
بدينه قوله بل بيت المال ينصب غارما كالغائب اي واذا لم يامر القاضي المديون بدفع الدين
الى مدعي الوصاية فانه ياخذ من المديون كفيلا بنفسه نظرا لجماعة المسلمين وسلوما لاحتمال
ظهور مستحق فان لم يظهر مستحق وضعه في بيت المال لانه مال ميت لا مستحق له والحكم في مال

المسلمين

المسلمين هو القاضي فلو قسم المال بين المسلمين ثم جاء المالك كان الغرم على بيت المال لا على القابض
ولو كان ما تصادقا عليه وكان المال غصبا كان مخيرا بين تضمين الغاصب وبينه فان ضمن الغاصب
رجع في بيت المال وان ضمن بيت المال لا يرجع على احد لان قرار الضمان عليه لغاصب الغاصب
وان كان المال وديعة كان تضمين بيت المال وهل له ان يضمن المودع على الخلاف الذي ذكرناه بين
ابي يوسف ومحمد رح وان كان المال دينا يضمن المديون ثم يرجع المديون في بيت المال هذا اذا جاء
المالك واما اذا تحقق موته وجاء وارثه فليس له ان يضمن الدافع ولا يرجع في بيت المال لما مر ان الامر
بالدفع قد صح وبرئ الدافع قوله وسل يؤمر اخرا اشارة الى قول محمد رح الاول فانه كان يقول اولا
بان المديون اذا صدق المدعي يامره القاضي بالدفع اليه كالوصية والوكيل بقبض الدين في حياة المالك
بخلاف ما لو ادعى انه وصي له حيث لا يؤمر المديون بالدفع اليه وان صدقه لان الموصى له ليس بنائب
عن الميت وتصادقهما ليس بحجة على بعض ملك الميت ثم فرع على هذا القول فقال اذا دفع المال
الى الوصي لا يبرأ منه بعد لا اما لنفسه فلانه اقرار بنقض حق واما للغائب فلفساده على الغرم فاذا
حضر رب الدين واخذ منه الدين ثانيا كان للدافع تضمين الوصي ما اخذ منه وهو المراد بالمالك في
قول المصنف وللمالك تغريم الوصي وانما اطلق المالك على الدافع لدفعه في الدين ملك نفسه
وهذا لانه انما دفع اليه الدين على ان يسلم له ما في يده ولم يسلم له واقراره بوصايته قد بطل بتعين
كذبه حين جاء الغائب حيا بخلاف الوكيل بقبض الدين اذا صدقه المديون ودفع اليه ثم جاء الموكل
وانكر الوكالة ورجع عليه حيث لا يكون للدافع ان يرجع على الوكيل لانه لم يتعين كذب الوكيل لاحتمال
ان رب الدين كذب في انكاره وطلبه وليس لمظلوم ان يظلم غيره هذا اذا حضر رب الدين اما اذا تحقق
موته وجاء وارثه وقد دفع المديون الدين بقضاء القاضي فلا ضمان له على الدافع لانه دفع اليه بامر القاضي
وقد صح امره وبرئ ولا على القابض لانه لم يقبض ماله او قبض بامر القاضي واما اذا دفع بغير امر القاضي
فللوارث تضمينه لعدم براءته دون القابض لانه لو قبض ماله لما عرف من ان الديون تقضى بامثالها
لا باعيانها وهذا كله تفريع على قول محمد رح اولا كما ذكرنا ص ولو قبض وارث ما اودع المورث
من ماله والغير بامره او ما غصب منه بغير امر رب الدين والوديعة وباقي الورثة وضاع فلهم تضمينه
او الدافع ويرجع عليه ان ضمن بلا عكس الحاقا لمن له الحفظ بالغاصب وغاصبه كذا اصل الوضع على قول ابي
يوسف تفريعا على الانفراد الا ان يامره القاضي لان له اجبارا ونزع الايدي من غائب وكذلك في الوصي
المرتاب بخلاف قبض ما اودع عند الميت حيث لا يضمنه الوصي اصلا ولا الوارث ان كان

الدين اذا ثبت بتركة الميت صار الاولى بقضيته لحق الحاجة الى الرهن ما فيه ان كان خاف حال الحرق والغرق
والوصي يعمل بالثلث مطلقا والوارث له ان احاط الدين وليقبضه ان لم يحط الا ترى ان الملتقط اذا اشهد
يحبس ويغرم غاصبا **ش** رجل اودع رجلا الف درهم مستترة بامر شريكه او الفا مغصوبة
ثم مات وعليه ديون فقبض احد الورثة تلك الوديعة بغير امر رب الدين وهو غريم الميت سواء كان دائنا
ام مغصوبا منه وبغير امر رب الوديعة وهو الشريك وبغير امر باقي الورثة فهلك المقبوض في يده هلاك
استحسانا وكل واحد منهم بالخيار ان شاء ضمن القابض حصته لتعديه بقبضه مال الغير بغير امره وان شا
ضمن الدافع وهو مودع المورث لتعديه بدفعه الوديعة الى غير مستحقها بغير امره وهذا لانه لما لم يكن للقابض
حق القبض لم يكن للدافع حق الدفع ثم الدافع اذا ضمن رجع على القابض لانه ملك المضمون باداء الضمان وقد
هلك المضمون في يد القابض فكان له ان يضمنه والقابض اذا ضمن لا يرجع على الدافع لان المودع اذا زال
حفظ الوديعة بالغاصب فللقابض منه بغاصب الغاصب وكذلك الجواب في قبض احد الوصيين عند
ابي حنيفة رحمهما الله خلافا لابي يوسف رح تفريعا على اختلافهم في جواز انفراد احد الوصيين بالتصرف فعند ومحمد رح
ابي يوسف رح لما كان له ان ينفرد بالتصرف كان قبضه الدين والوديعة قبض امانة فلا يضمن وعندهما
لما لم يكن له ان ينفرد بالتصرف في قبض الدين والوديعة استحسانا لكونه مما لا يبتني على الولاية المفوضة
الى المجموع وراءهما كان قبضه تعديا ملزما الضمان بالضياع في يده بخلاف تصرفه في الاشيا المستثناة
وهي تسعة تجهيز الميت وشرا ما لا بد للصغير منه كالطعام والكسوة وبيع ما يخشى عليه التلف وتنفيذ
الوصية المعينة وقضاء دين الميت من جنسه والخصومة ورد الودائع وقبول الهبة وجمع الاموال
الضائعة وقد عرف ذلك في موضعه قوله الا ان يامره القاضي اشارة الى ان الامر اذا رفع
الى القاضي فامر القاضي احد الوصيين بقبض الوديعة من المودع لم يكن المقبوض مضمونا عليه
لان القاضي نصب ناظرا للمسلمين فكان له اختيار اوثق الايدي في حفظ المال على الميت
والغائب سواء كانت اليد التي يختارها يد من هي في الحال يد المودع ام يدا كانت يد الوارث
ويد احد الوصيين الا ترى ان وصي الميت اذا كان متهما في امانته كان للقاضي ان يعزله ويدفع التركة
الى غيره كذلك هنا ولو لم يكن الذي في يده المال مودعا بل كان غاصبا منه في حياته فرد المغصوب
بعد موته فالجواب فيه كالجواب في المودع الا في فصل واحد وهو ان القاضي لا يترك
المغصوب في يده لظهور خيانته بل ياخذه ويدفعه الى من يقوم عليه على ما وصفنا وانما اعتبر الحكم
في المودع والغاصب في غير الصورة التي ذكرناها لان يد الغاصب يد حافظة حقيقة لان له ولاية

الحفظ

الحفظ للرد على المالك فكان كالمالك للمودع فان قبض القابض قبض من يد المودع والغاصب
فوجب ان يكون حكمه كمودع الغاصب ومودع الغاصب لا يضمن للغاصب شيئا فلذا القابض
لكن مودع الغاصب لانه ما قبض ليحفظ للدافع وانما قبضه ليحوله فيه فكان من هذا الوجه
بمنزلة غاصب الغاصب لانه قبض لنفسه هذا كله اذا قبض الوارث او احد الوصيين ما اودعه
الميت عند الغير واما اذا قبض من منزل الميت ما اودعه الغير عنده فالقابض ان كان وصيا فلا
ضمان عليه اصلا سواء كان قبضه باذن الورثة والغرما ام بغير اذنهم واذا لم يضمن في الوديعة
فلا يضمن في قبض تركة الميت بطريق الاولى وان كان القابض وارثا فكذلك ان كان محيطا بالتركة
وان لم يكن محيطا فعليه ضمان المقبوض ان هلك هذا شرح ما ذكره المصنف رح وهو مشكل لان
الاحاطة وعدمها انما تعتبر في قبض الوارث التركة بغير امر القاضي وبقية الورثة واما في قبض الوديعة
فلا قال في الصحيح عقيب الكلام على قبض الوارث التركة هذا اذا قبض التركة فاما اذا قبض الوديعة
التي في يد الميت فلا ضمان عليه لان قبضه لم يكن للتمليك لانه لا يملك الوديعة فكان قبضه
للحفظ في الظاهر كما في الدين المستغرق انتهى كلامه وانما لم يضمن احد الوصيين هنا مطلقا والوارث
بقبض التركة عند احاطة الدين وضمنا في الوجه الاول وهو ما اذا قبضا الوديعة من مودع الميت
لان منزل الميت مضيع لزوال يد الحافظ عنه بموته ولهذا يملك الكافر ومن الطريق احرازها
فيه اذا خاف عليه الضياع بخلاف يد المودع لانها يد حافظة فلم يكن للوصي والوارث ان ينفرد بنقلها
بغير اذن مستحقها اما هنا فالقبض من منزل الميت بعد زوال يد الحافظ وصيرورته في منزلة لا في
يد احد فترك الا ترى ان للمودع ان يودع الوديعة فيما اذا خاف عليها الحرق والغرق حفظا لها
كذلك هنا واذا كان كذلك فنقول انما لم يضمن الوصي بالقبض من منزل الميت وضمن الوارث بقبض
التركة لان الوصي في القبض يعمل بالثلث مطلقا لانه يقبض المال ليوصله الى مستحقه واما الوارث
فيعمل بالثلث ان احاط الدين بتركته لكونه لا يملك شيئا منها فيكون قبضه حينئذ لغيره على وجه
الحسبة اعانة للمستحق على تحصيل ماله ويعمل لنفسه من وجه ان لم يحط الدين لكون الدين
القليل لا يمنع ملك الوارث التركة وقبض حصة الغير بغير اذنه بمنزلة الغصب الا ترى
ان الملتقط اذا اشهد انه ياخذ اللقطة ليردها على صاحبها يكون فعله حسبة متبرعا به
لله على حفظ ماله لكونه قبضا بحق فلا يضمن واذا لم يشهد يكون غاصبا لكونه قبضا لنفسه

٠ ص باب الوصية بالمبهم ٠

ش اعلم ان بعض مسائل هذا الباب نقلها المصنف رحمه الله في باب اقرار الوارث لعتق
من باب الاقرار ص لو اوصى لاحدهما جاز ش الوصيه لاحدهما عنده لان الجهالة الحق
دون المستحق كما في الاقرار اذا العتق بين اصيل ومدبر او مالك وعند ابي يوسف جاز لنيل العتق
والحكم القائم والبيان الى الورثة كالاقرار وحاجة التمييز عند العتق المبهم لقولها بالشيوع فاذا
كانا اثنين لم يعتق احدهما صار الحق في الموروث عند بيان المسئولين اولا في شراء المبهم اذ كان
الارث بعتق الاولى ورد الاخرى وعرف العقر بيان العدد ويعتق عتق الموصى له على التعيين
ان اعتقهما لا ان اعتق احدهما بحرف مرجع المبهم ش وصل اوصى لرجل باحد عبديه
جازت وصيته خلاف ما اذا اوصى بالثلث لاحد رجلين بان قال لفلان او فلان وهذا عند ابي
حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان الوصية صحيحة لاحدهما لكن يعين الموصى له الى الورثة عند
محمد رحمه الله لجهالة الموصى له وعند ابي يوسف رحمه الله ينهما نصفان لعدم الاولوية والفرق لابي حنيفة رحمه الله ان
الجهالة في الصورة الاولى في نفس الحق وهو محل الوصية وفي الصورة الثانية الجهالة في المستحق
والجهالة تحتمل اذا كانت في نفس الحق كما اذا اقر لرجل بشيء مجهول ولا تحتمل اذا كانت في المستحق كما اذا
اقر بشيء معلوم لاحد رجلين وهذا خلاف ما اذا اوصى بحمل ولانه بالف ان كان ذكرا فولدت ذكرين
على تقدير تسليم جواز الوصية عنده لان تخرج على انه صحيح لاضافته الى الحمل فكانت الجهالة عارضة
بعد صحة الوصية فيعطي الوارث اي الولدين شاء خلاف الاولى لان الجهالة مقترنة بالوصية فافترقا
والدليل على صحة الوصية باحد العبدين ان الموصى به وان كان مجهولا باعتبار انه دائر لكونه اصلا
في الوصية او بدلا عن الاصل الموصى به او باعتبار انه دائر بين الوارث والموصى له واحدهما
مالك والاخر غير مالك لان احد العبدين للوارث والاخر للموصى له لكنها جهالة يمكن اسنادها
بتعيين من له ولانه التعيين وهو الوارث فلا تمنع من صحة الوصية لان الوصية للمعدوم
والمعدوم يجوز فالمجهول اولى قوله لولاه صفة لقوله مالك المعنى اذا العبد مترددة بين
مالك موصوف بانه لو لم يكن موجودا اصلا جاز ايضا والدليل عليه انه لو اوصى لحمل فلانة او
بحملها وهو قائم حال الموت يتعين جاز وذلك بان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الموت الموصى
لا لستة اشهر فصاعدا الا ان يكون معتدة يحكم به الى سنتين من وقت الطلاق او الموت
لان النسب يثبت من الزوج واذا ثبت النسب حكما بوجوده وكذا لو اوصى لمن يولد لفلان
وهو مراد المصنف رحمه الله بالعقب وسيأتي تفسير العقب والاختلاف فيه بعد هذا في باب

ما يكون

ما يكون رجوعا اولا ثم اذا جازت الوصية باحد العبدين لم يكن البيان في العبد الموصى به للموصى
له بل للورثة لخيار التعيين في البيع لو جحد احدهما ان الوارث حلف الميت ولو كان جيا كان
البيان اليه فكذا خلفه بعده الوجه الثاني ان الوارث هو المطلوب لتوجه الاستحقاق عليه
فكان هو المحتاج الى تمييز ما استحق اليه بالارث مما استحق الى الموصى له بخلاف العتق الواقع في
احد العبدين بطريق الابهام اذا مات المعتق قبل البيان حيث يعتق نصف كل واحد منهما
ولا يكون البيان للورثة لفوت الخلافة وحاجة التمييز لفوت شرطها وهو الاستحقاق الى الوارث
اذ العتق المبهم شائع في العبدين فكان كل واحد منهما حرا من وجه عبدا من وجه والمكاتب لا يورث
فكذا هذا ثم اذا كان بيان العبد الموصى به الى الورثة وترك الميت وارثين لا يعتبر انفراد احدهما
بالتعيين حتى لو عين احدهما عبدا غير الذي عينه الاخر كان لغوا وكذا ان اجتمعا على تعيين احد العبدين
وهذا لان كل واحد من العبدين يعرض ان يكون موروثا بينهما فيعين الاخر انفراد احدهما بالتعيين
ابطال لحق الاخر في المعين وذلك لا يجوز لانه حيف عليه في موروثه وهذا خلاف ما اذا اشترى اثنين
على انهما بالخيار فانهما شاء وقبضهما ثم استولدهما ولم يبين حتى مات عن ابنين وصار لهما بعينها المستولدة
منهما اولا لتصل البائع الى حقه في فيها والى حقه في عين الاخرى وغيرها حيث ينفرد احد الوارثين
بالتعيين لانه ليس فيه ابطال حق الاخر لعدم ملك الورثة فيهما حيث كان الارث بعتق
المستولدة اولا ووجوب رد الاخرى على البائع وعرف العقر الواجب على الميت وهو عقر
المردودة بيان احد الوارثين المستولدة اولا قوله ويعتق عتق الموصى له على التعيين الى اشارة
الى ان الموصى له في مسئلتنا لو اعتق العبدين بعد اعتاقه في احدهما وتوقف على تعيين الورثة اما
نفوذ العتق فلانه ملك احدهما من وقت موت الموصى فصار معتقا ملكه وملك غيره فيعتق
في ملكه دون ملك غيره واما التوقف على بيان الورثة فلانه مجهول ولا يتبين لا يعرف مصرفه
الموصى له فاذا عينوا احدهما عتق عليه وكان ولاؤه له بخلاف ما اذا اعتق الموصى له احدهما بعينه حيث
لا يعتق وان عين الورثة الوصية في الذي اعتقه لحرف تقدم في باب بيع المبهم من كتاب البيوع
عند ذكر المصنف رحمه الله الفرق بين اعتاق الموصى له وبين اعتاق البائع مع ان ملك المعتق في الصورتين
قاصر للتردد الحاصل فيه عند الاعتاق والفرق ان التردد وقع في ثبوت ملك الموصى له في
المعين لانه لم يكن ثابتا وانما يثبت بتعارض الوصية في غير المعين ولا يثبت في المعين الا بالبيان
والبيان له حكم الانشاء فيرجع الى المعين لما عرف فكان العتق سابقا على الملك في المعين فلم يعتبروا اما

في مسئلة البيع فالملك كان باقيا للبائع والتردد وقع في زواله والتصرف العارض وهو البيع
لا يتعرض للعين والزوائد محتمل لاختيار المشتري البيع فيه وقد زال احتمال الزوال عن ملك البائع
باختيار البيع في الآخر ص ولو اوصى بعتق احدهما اذ كل حق اسم فيعين موصى له او قابل للجهل
مجهولا كما في التوكيل ولا ينفرد به احدهما لما مر الا بعد تعيينهما بتعيين الموصي حتى لم يملكا الرجوع
وبطلت وصية الوضع حيث احتاج الوضع في الوارث فلو اعتق عنه كل وارث عبدا كان الآخر
في التعاقب ومن عيناه في القران عنه اذ التعيين بينهما او زوال المزاحم والثاني عن المعتق في المشترك
كدار اللغو بعد تعين الكفه بارث او امر ضدنا بعتق المبهم للشك فيما عدا السبب وان اعتق عنه
الوصي ثم عيناه لم يجز ضد العكس لانه تعليق معنى لهذا لغا عتق اليوم من المامور به غدا
وجاز العكس ش اي ولا يجوز الوصية لو اوصى بعتق احد عبديه بغير عينه ويكون
البيان الى الورثة لان الجهالة اذا لم تمنع الملك فلان لا تمنع العتق اولى قوله اذ كل حق اسم
بالجيم الى اشارة الى جواب سؤال مقدر وتقريره ان يقال وجب ان لا يصح هذه الوصية
لمكان الجهالة في الموصى له بالعتق وهو العبد كما لو اوصى لفلان او فلان وتقرير الجواب ان يقال
اما على اصلهما فظاهر لان الراجح في الوصية بالعتق حق الله ثم يتعين موصى له فكان المستحق معلوما
فلا جهالة واما على اصله فهي وان كانت حق العبد وان كان راجحا الا ان ما في الوصية بالعتق من
حق الله تعالى الجهالة مستحملة لانها جهالة يسيرة يمكن استدراكها فصار كما لو وكل رجلا في اعتاق
احد عبديه كالهبة بخلاف الوصية لفلان او فلان لان الجهالة هناك غير مستدركة فافترقا
ثم اذا صحت الوصية بالعتق لا ينفرد به احد الوارثين لما مر من ان فيه ابطال حق الآخر في العبد
الموروث وذلك حيف فلا يجوز الا ان يكون اعتاق احد الوارثين بعد تعيينهما احد العبدين
للعتق لان الاعتاق تنفيذ الوصية واحتاجها شرط التعيين لاحتياجه الى الراي لا شرط التنفيذ
لانه من باب التلفظ المستغني عن الراي وهذا لان تعيينهما كتعيين الموصي بخلافه ولهذا لا يمكن
الرجوع عن تعيين احد العبدين الى الآخر كما لو كان الميت هو الذي عينه بنفسه ولهذا لو اوصى الى رجل
ان يضع ثلث ماله حيث احب فعين انسانا ووضعه فيه لم يجز له ان يعين غيره بعد ذلك كما لو عينه
الموصي من الابتداء حتى لو وضعه الوصي في الوارث بطلت الوصية وان لم يصح الوضع كما لو كان المورث
عينه من الابتداء قوله فلو اعتق عنه كل وارث له اي ولو لم يجتمع الوارثان على تعيين احد العبدين
للوصية حتى اعتق عن الميت كل وارث عبدا فلا يخلو اما ان خرج كلامهما معا او متعاقبا ففي صورة

التعاقب

التعاقب يكون الآخر منهما عن الميت وفي القران يجبران على البيان فمن عيناه عن الميت عتق عنه والباقي
من العبدين في الصورتين يكون عتقه عن معتقه كما في عبد مشترك بينهما وحكم اعتاق العبد
المشترك معروف اما تعين الآخر في صورة التعاقب فلان الاول كان مزاحما له في العتق وقد
زال مزاحمته باعتاقه فصار كما لو زالت مزاحمته بموته او قتله واما تعين من يعيناه في صورة
القران فلانهما لما اجبرا على البيان لنفي الاحتمال وعينا احدهما للوصية تعين به صريحا واما
عتق العبد الثاني في كل واحد من الصورتين عن معتقه فلان المعتق صرح بعتقه فوجب اعتباره
صونا عن الغاء كلام العاقل بقدر الامكان بتصحيحه وقد امكن لان شرط صحة اعتاقه ملكه منه والملك
ثابت لهما لان العبد ان لم يكن موصى بعتقه كان ملكه ثابتا بسبب ملكه بناء على الارث وان كان
موصى بعتقه فملكه ثابت بسبب امر الميت بناء على ان احدهما ينفرد بتنفيذ العتق اذا كان له تعينا
وهذا بخلاف ما اذا اشترى الرجل عبدين على انه بالخيار في احدهما ثم اعتق البائع احدهما حيث لا
ينفذ اعتاقه في الحال بل يتوقف لاحتمال ان يعينه المشتري للبيع فوقع الشك في صحة السبب
ولغو الاعتاق واما في مسئلتنا صحة السبب متيقن كما ذكرنا والشك انما هو فيما عدا السبب وهو جهة العتق
هل وقع عن الميت او عن الوارث فافترقا هذا كله اذا اعتق الوارث واما اذا لم يجتمع الوارثان على تعيين
الموصى به حتى اعتق الوصي عبدا بعينه ثم عينه الوارثان للوصية فلا يجوز بخلاف العكس
وهو ما لو عينا احد العبدين للوصية ثم اعتقه الوصي حيث يصح والفرق ان تعيين الوصية من
حيث المعنى يتعلق بعتق احد العبدين بوقت بيان الورثة فاذا اعتقه الوصي قبل وجود
ذلك الوقت لم ينفذ وكان اعتاقه لغوا بخلاف العكس ولهذا لو امر رجلا بان يعتق عبده
غدا فاعتقه اليوم لم ينفذ وكان لغوا بخلاف ما اذا امره بان يعتقه اليوم فاعتقه غدا حيث
ينفذ لوجود شرط صحته ص ولو اوصى بعتق المعين ينفرد به الوارث والوصي لغنيه
اللفظ عن الراي كما مر وكذا التطليق مجانا والاعتاق وجاز التعليق من الوارث حتى صح التدبير
والكتابة لا من الوصي لان الوصي مامور والمطلق لا يعدو التنجيز حتى لغا خلع الوكيل بالتطليق
والوارث كالمالك اذ هو خلف الموصي وان ثبت الارث فالسبب عامل فيما لا يضاده كما في المكاتب
وبالحرف يختص الوارث بالارش والعقر والكسب والولاء وسعي الزوج والنكاح لو كان العبد
زوجا او قريبا كما سعى في الموصى به الى الوارث والقول هو الوصاية في الملك او حق اولياء كما دين الموصي
لاستمرار المنع اذ لم يحل عن حق العبد او غيره وان رد بعد البيع نقضا لعود القديم بخلاف الرد بعيب

ودين العبد في الاظهر وضيق الثلث عن دين موصى بها اذ خلا الملك الحادث وما زاد الثلث عن
حق الموصى ودينه عن الدين فزال المانع كما في ثبوت المحاباة اذ النجز استند الى آخر الحياة
فثبت بالملك لا بالموت كما في موت الموصى له قبل القبول والرد لا استناد الملك الى ما قبل تمام السبب
وهو موت الموصى اذ عرضية الرد تمنع الدخول لا الخروج كما في الشرا بشرط الخيار ولهذا لو ولدت
بين الموتين والثلث واسع عتقت وكان الولد حرا ش رجل اوصى بعتق عبد معين فخرج من
ثلثه ومات فلكل واحد من الورثة والوصي ان ينفرد باعتاقه لان الاعتاق ينفذ للوصية
باللفظ والتلفظ مستغن عن الرأي فلا يفتقر الى الاجتماع عليه فصار كما لو وكل رجلين في تطليق
امرأته بغير عوض وبانفاذ دين وهناك ينفرد كل واحد منهما لانه ليس فيه التصرف المأمور به عن الرأي
فكذا هنا قوله وجاز التعليق من الوارث الى آخره اشارة الى ان الوارث والوصي اذا كان لكل منهما ان ينفرد
باعتاق العبد هل يملك تعليق العتق بالشرط كما يملك تنجيزه ام لا والحكم انه يجوز التعليق من الوارث
حتى في ضمن التدبير والكتابة وان لم يكونا معتبرين منه ويعتق في التدبير بموته عن الميت وكذا
باداء البدل في الكتابة ويرد المال الى المالك لا يستحق العتق بالوصية فاي جهة حصل وقع عن
المستحق واما الوصي فلا يجوز تعليقه العتق بالشرط لانه متصرف بحكم الامر وهو مأمور بالتنجيز
لان الامر المطلق لا يتجاوز التنجيز الى التعليق اذ التعليق ليس بتنجيز ولهذا لو وكل رجلا بتطليق امرأته
طلاقا بائنا ثم خالعها على مال كان متصرفا لغوا وان اجازته فيقع للزوج لان الخلع تعليق للطلاق
بقبول المرأة والمرأة بالتنجيز لا يملك التعليق وهذا بخلاف تعليق الوارث لان الوارث كالمالك
وقد ملك التنجيز فملك التعليق وذكر في باب الوصية بالعتق للعبد بعد الخدمة من المبسوط ان
الوصي ايضا يجوز تعليقه قوله اذ حق الموصى وان منع الارث الى آخره اشارة الى جواب سؤال
مقدر وتقريره ان يقال وجب ان لا يجوز تعليق الوارث ايضا لانه لم يملك العبد اذ حق الموصى
وهو الوصية منع الارث ولهذا لو كان الموصى به قريب الوارث لا يعتق عليه بموت المورث وانما
ملك التصرف بحكم الامر والتفويض فكان كالوصي وتقرير الجواب ان يقال حق الموصى وان منع
الارث الا ان سبب ثبوت الملك للوارث وهو القرابة قائم وقد وجد شرطه وهو الموت الا انا
جعلناه عدما فيما يتضاد حق الموصى لحاجته فبقي السبب عاملا فيما عداه فيثبت ملك الوارث
في كل حكم لا يتضاد حق الميت كما في المحاباة والتعليق المذكور لا يتضاد حق الميت لان العتق باي
جهة حصل يقع عن الميت ولهذا الحرف الذي ذكرناه يخص الوارث بالارش لو قطعت
يد

يد الجارية الموصى بها وبالعقر لو وطئت بشبهة وبالنسب لو ادعى شيئا وبالولد لو ولدت
لان ثبوت هذه الاشياء للوارث لا يتضاد حق الموصى في تنفيذ وصيته فظهر ملك الوارث فيها
بخلاف الرق والنكاح حيث يفسدان وان كان العبد الموصى به قريب الوارث او زوجا للوارثة
لان في ثبوت الملك للوارث في حق هذين المعنيين ابطال حق الموصى في الوصية فيتعيان كما سبقا
في العبد الموصى به الى حين ثبات حاله بتمليك الموصى له او قبوله ولهذا لو كان العبد الموصى به قريب
الموصى له يتوقف عتقه على قبوله ولو كان زوجا للموصى بها يتوقف فساد نكاحها على قبولها لان
الموصى له لا يملك الموصى به بدون قبوله صريحا او دلالة كاعتاقه العبد الموصى به وموت الموصى
له بعد موت الموصى بقبوله استحسانا ولو مات العبد الموصى بعتقه قبل ان يعتق فهل لا يفسد
النكاح ان كان زوج الوارثة لان الوصية المانعة من ملك الوارث انما بطلت بالموت وبعد الموت
لم يبق محلا للملك وعلى الوارثة عدة المتوفى عنها زوجها بخلاف ما اذا كان زوجها مكاتبا فقتل
وفيه لا يفي ببدل الكتابة او مات بجراحة يفسد النكاح كما سيأتي المسألة عليه بعد
هذا ان شاء الله قوله ثم الوصايا والثلث الى آخره وكذا اي الرق في العبد الموصى بعتقه اذا كان
قريبا للوارث ومحرمه اذا كان زوجا للوارثة اذا ضاق الثلث عن تنفيذ الوصية بالعتق وكذا لو
لم يضق لكن جنى العبد الموصى بعتقه جناية خطأ ودفع بها او لم يدفع او كان على الموصى دين
محيط بماله لما عرف من ان حق الموصى مانع من ثبوت الارث وقد استمر الارث لمنع في هذه
الصور الثلاث اما في الصورة الاولى فلان العبد لم يخل عن ثبوت حق العتق فيه من جهة الميت
ولو ثبت فيه حقيقة العتق لم يملك الوارث شيئا من رقبته لكن يسعى فيما عدا الثلث فلهذا
هذا وكذا في الصورة الثانية لان الوارث اذا خوطب بموجب الجناية لقيامه مقام المورث
وفداه صارت الجناية كان لم تكن والفدا تبرع من الوارث فثبت فيه حق العتق عن الميت
وان دفعه بطلت الوصية كما لو دفع بالدين واما في الصورة الثالثة فلان العبد وان خلا عن
ثبوت حق العتق فيه لتقدم الدين عن الوصية الا انه ثبت فيه حق آخر وهو الدين المحيط
بمال الموصى وذلك مانع من الارث والوصية وهذا استحسان والقياس ان الدين
المستغرق لا يمنع لغيره وقد عرف وجه القياس والاستحسان في موضعه قوله وان
رد بعد البيع الى آخره اشارة الى جواب سؤال مقدر وتقريره ان يقال ان العبد الموصى بعتقه اذا بيع
في الدين المستغرق ووجد المشتري به عيبا ورده بعد القبض بقضاء القاضي عاد الى ما كان عليه قبل

السبع لعود قدم الملك وقبل البيع كان موصى بعتقه والموصى بعتقه لا يورث كان ذلك قبل
بيع في الدين باطلا وهذا بخلاف ما لو كان الرد بالعيب بغير رضا القاضي حيث لا يبقى الرق ولا
النكاح بل يعتق العبد ان كان قريب الوارث ويفسد النكاح ان كان زوج الوارثة لان الوصية
بالعتق قد بطلت بالبيع في الدين والرد بالعيب بعد القبض بغير رضا عقد جديد في حق الثالث
فكان الثابت به ملكا جديدا في حق الثالث وهو العتق بالقرابة وفساد النكاح وقد خلا الملك
الجديد عن حق الموصى فظهر حق الوارث بخلاف ما اذا كان الدين المحيط على العبد دون المولى وقد
اوصى به لرجل ولا مال له غيره حيث لا يمنع ملك الوارث في الاظهر وروى الحسن عن ابي حنيفة
رح انه يمنع وهو رواية عن ابي يوسف رح لانه اقوى من دين المولى بدليل يبدأ به في القضاء على دين
المولى واسبق تعلقا بمالية العبد لان دين المولى لا يتعلق بمالية الا عند الموت ودين المولى
اذا احاط بالتركة مانع من الارث فدين العبد اولى وجه الاظهر ان موت المولى سبب انتقال
الملك الى الوارث ضرورة فوات اهليته للملك لكن جعلت التركة مبقاة على حكم ملكه فيما يرجع
الى حاجته ودينه من حوائجه لان دين عبده اذ لا يحبس به في الدنيا ولا يعاقب به في الاخرى وقد
خلت ذمته عن الدين المانع من انتقال الملك الى الوارث فملك العبد مشغولا بالدين كان في
ملك الوارث وبخلاف صيرورة الثلث عن رقبة العبد الموصى به لرجل حيث لا يمنع ايضا حق
الوارث فيما زاد على الثلث بل ولو زاد على الثلث عن حق الموصى فزال المانع من ثبوت ملك
الوارث في هذه الصورة فصار كما لو مات الرجل عن مكاتب هو زوج وارثه ثم مات المكاتب
عاجزا لان العجز يستند الى اخر جزء من اجزاء حياته فيفسخ الكتابة حينئذ ويزول المانع من ثبوت
الملك لامراته فيه فبانت منه بالملك لا بالموت كما لو اوصى لرجل بامراته وقد ولدت منه ومات
الموصى ثم مات الموصى له قبل القبول والرد من حيث انها بانت منه بالملك لا بالموت حتى
تعتد بالحيض لاستناد ملكه الى حال تمام السبب وهو موت الموصى لان الوصية تمت
بموت الموصى تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقف لعرضية ان يرد الموصى له الوصية
واحتمال الرد انما يمنع الدخول في ملكه بغير رضاه دون الخروج عن ملكه اذ خياره في
الرد كخيار المشتري بشرط الخيار له ثلاثة ايام وهناك لو مات المشتري سقط خياره
وتم ملكه فكذا هنا ولهذا المعنى لو ولدت الجارية الموصى بها لزوجها بعد موت المولى وموت
الزوج الموصى له وهي والولد يخرجان من الثلث عتقت عليه بالاستناد وكان الولد حرا فاملنا

من

من استناد الملك وهذا اذا خرجت الام والولد من الثلث واما اذا لم يخرجا فكذلك عندهما
لانها تنفذ الوصية فيهما لان الوصية تناولتهما جميعا واما عند ابي حنيفة رح فتنفذ في الام
اولا ثم يكمل الى تمام الثلث من الولد فان كان الثلث قدر رقبة الام فالولد رقيق للورثة وان
فضل الثلث عن الام فبقدره يعتق من الولد الى تمام الثلث ويسعى في الباقي والله اعلم

ص باب الوصية بنصيب الوارث ومثله

ش اعلم ان هذا الباب في ترتيب الوضع والتحرير من الابواب المعروفة المذكورة عقيب
ابواب الضمان ص له ابنان وزوجة فاوصى بنصيب ابن لم يجز اصلا اذ السبب
ظلم والتوقف مشروط بمعلوم اجازته فهذه كفى الاجنبي ودفع المثل بعد لما ابى ش
رجل له ابنان وزوجة فاوصى لرجل بنصيب ابن لم يجز اصلا سواء اجازت الورثة ام لم تجز
لان بعقدها ظلم اذ لفظ الابن وان صح اطلاقه على المعدوم بطريق المجاز الا انه حقيقة
في الموجود والكلام لحقيقته ما لم يقم دليل على المجاز فصار كانه قال اوصيت بنصيب
احد ابني هذين ولو قال كذلك لم يجز لانه وصية بملك الغير كما هذا وهذا بخلاف ما اذا
اوصى بجميع ماله لانه ملكه وهو محل للوصية بدليل انه لو لم يدع وارثا يصح الا انه ترك
ورثته تعلق به حقهم فيتوقف على اجازتهم كالراهن اذا تصرف في المرهون واما نصيب
الوارث الموجود فما يملكه الوارث بعد موت المورث فكانت الوصية به وصية بملك الغير
لا بملك نفسه وهذا بخلاف ما اذا لم يكن له ابن حيث ينصرف الاسم الى المعدوم مجازا وتصح الوصية
لتعذر الصرف الى الحقيقة فان قيل تعذر الحمل على الحقيقة ليس بشرط لازم لصرف
اللفظ الى المجاز بل اذا صلح اللفظ للارادة المجوزة وقام الدليل على الارادة يعدل الى المجاز ايضا
وصرف اللفظ اليه سواء تعذرت الحقيقة ام لم تتعذر وهذا اللفظ صالح ودلت الدلالة
على ارادة المجاز اذ الظاهر ان الموصي قصد الصحة قلنا لا نسلم ان الظاهر هذا بل الظاهر ان لا
يؤثر الاجنبي على ورثته ولو سلمنا ان الظاهر هذا لكن في اعتباره هنا استحقاق على الورثة والظاهر
لا يصلح للاستحقاق الا ترى ان من اوصى لما في بطن فلانة وزوجها حي لم يطلقها ومات الموصي
ثم جاءت بولد لاكثر من ستة اشهر لم تصح الوصية وان كان الظاهر انه كان موجودا يوم الوصية
لان الغالب انها تلد لاكثر من ستة اشهر لما ذكرنا من ان الظاهر لا يصلح للاستحقاق فكذا هنا
قوله والتوقف مشروط الى اخره اشارة الى جواب سؤال مقدر وتقريره ان يقال

وحيان يجوز الوصية ويتوقف على اجازة الورثة كما لو اوصى على الاجنبي ثم مات الموصى فاجاز
الاجنبي الوصية فانه يصح ويكون المال هبة من الاجنبي للموصى له وتقرير الجواب ان يقال
التوقف على الاجازة مشروط بكون الموقوف على اجازته معلوما ليكون اجازته هبة منه
للموصى له كما في الاجنبي على ما ذكرتم وهنا الوصية بنصيب احدى البنين واحدها مجهوله غير
معلومة فاذا اجازتها الوصية لا يدرى من جهة انها نفود الوصية حتى يترتب حكم النفاذ
عليها وحكم البطلان في حق الاخرى فامتنع القول بالتوقف لفقد شرطه حتى لو قال
اوصيت بنصيب هذه البنت فاجازت صح كما في الاجنبي قوله ودفع المثل يعتبر لما اتى
اشارة الى الجواب سؤال مقدر وتقريره ان يقال وجب ان يصرف هذه الوصية الى مثل
نصيب البنت الموجوده تصحيحا للوصية كما لو صرح بالمثل على ما سياتي بعد هذا ان شاء الله
وتقرير الجواب ان يقال لو صححنا الوصية لهذا الاعتبار ودفعنا مثل نصيب البنت الموجوده
الى الموصى له لكان تغيير التصرف الموصى لما انا تحققت هذا من ان الحاصل للموصى له في الوصية
بالنصيب غير الحاصل له في الوصية بمثل النصيب ص وان اوصى بمثل نصيب بنت
جاز لان النصيب معيار للموصى به على عكس الاولى اذ المثل غيره وللموصى له الربع اذ نصفها سهم
من ثلاثة ومثل الكل ربع الكل ولان المال مقسوما بالنصيب يعدل ثلاثة فالكامل يعدل
اربعة ش اي ولو اوصى بمثل نصيب بنت جازت الوصية لانه لم يوص بنصيب
الوارث وانما اوصى من مال نفسه بمثل نصيب البنت اذ مثل الشيء غيره فكان ذكر النصيب
معيارا لما اوصى به من مال نفسه لا انه موصى به على عكس المسئلة الاولى فان النصيب فيها موصى به
لا معيار للوصية ثم اذا صحت الوصية بمثل النصيب كان للموصى له ربع التركة لان نصيب
البنت الثلث سهم من ثلاثة اسهم ومثل الثلث ربع الكل فيجعل الفريضة على اربعة اسهم منها
سهم للموصى له والباقي بين العم والبنين اثلاثا لان القسمة بعد تنفيذ الوصية وانما ردنا على
اصل الفريضة سهما لانا لو لم نرد واعطينا الموصى له من اصل الفريضة وهو ثلاثة لنقص سهما ن
بين العم والبنين اثلاثا لكل بنت ثلثا سهم وذلك اقل مما اصاب الموصى له فيفوت المماثلة بين
نصيب البنت ونصيب الموصى له قوله ولان المال الخ اشارة الى تخريج المسئلة بطريق
الجبر والمقابلة وبيانه ان نأخذ مالا مجهولا ونعطي الموصى له نصيبا بقي معنا مال الا نصيبا يعدل
ثلاثة انصباء لان هذا القدر نصيب العم والبنين واذا كان المال مقسوما بالنصيب يعدل

ثلاثة

ثلاثة انصباء كان المال الكامل يعدل اربعة انصباء فيظهر ان الوصية بالربع كما ذكرنا ص
لو اوصى بنصيب بنت لو كانت اذ لا ملك للمعدوم وللموصى له تسعان بقدر النصيب لو كن
ثلاثا ولان المال مقسوما بالنصيب يعدل ثلاثة ونصفا اذ حظ العم مثل نصيب ونصف
فالكامل يعدل اربعة ونصفا ويصح من سبعة وعشرين لكسر الموروث اثلاثا وعن محمد
الحاق ذا بالوسطى والاول اذ النصيب السدس لو لوحظ عم بقدر ثلثه منها وعن ابي يوسف العكس
والاعتبار بين السدس والفرق بدرج الموصى به تحت القسمة في الاخرى دون الوسطى لما عرف
في الزيادات ش اي ولا تجوز الوصية فيما لو اوصى بنصيب بنت لو كانت موجوده
لان ذكر النصيب فيها معيار لقدر الموصى به من مال نفسه لان الشرع لم يجعل للمعدوم ملكا
واذا صحت الوصية كان للموصى له تسعا التركة قدر نصيب بنت لو كن ثلاث بنات وعما لانه
اذا اوصى بنصيب وارث معدوم نقدر موجودا ونعطي الموصى له نصيبه ولو كن ثلاث
بنات كان لهن ثلثا المال لا يستقيم عليهن فضربنا اصل الفريضة وهو ثلاثة في مخرج ج
الكسر وهو ثلاثة فبلغ تسعة فثلثاها وهو ستة بين البنات الثلاث لكل بنت منهن تسعان ن
فيعطي للموصى له تسعان واما التخريج بطريق الجبر فيقول نعطي الموصى له نصيبا من المال بقي معنا
مال الا نصيبا يعدل ثلاثة انصباء ونصفا لانه يعدل نصيب البنتين والعم ونصيب العم
مثل نصف البنت ومثل نصفه لان التقدير انهن ثلاث بنات واذا كان المال مقسوما
بالنصيب يعدل ثلاثة انصباء ونصفا كان المال الكامل يعدل اربعة ونصفا فضاعف
لاجل الكسر فبلغ تسعة فيكون للعم الثلث وذلك ثلاثة اتساع ولكل بنت تسعان
كما ذكرنا ويصح المسئلة من سبعة وعشرين سهما لانكسار الموروث اثلاثا لان الموصى له اذا
اخذ تسعين وبقي سبعة اتساع موروثة لا يستقيم على العم والبنين للانكسار بالثلث
فضربنا مخرج الكسر وذلك ثلاثة في اصل المسئلة وذلك تسعة فبلغ سبعة وعشرين
للموصى له تسعان وذلك ستة اسهم من سبعة وعشرين والباقي وهو واحد وعشرون بين
الورثة اثلاثا لكل واحد سبعة وروى عن محمد انه الحق هذه المسئلة بالمسئلة الوسطى وهي
ما اذا اوصى بمثل نصيب بنت في الجواب واعطى الموصى له في المسئلتين ربع التركة اذ لو اعطينا
الموصى له تسعين لزاد نصيب كل بنت على نصيب الموصى له بسهم من سبعة وعشرين
وذلك لا يجوز لان الوصية بنصيب بنت لو كانت وبمثل نصيب بنت سواء الا يرى انه لو لم

حسبي الله وكفى … من الكتب التي وقفها الفقير الى الله ربه ذي المواهب محمد المدعو بين الصدور … ١٢٧٥

يكن عم مع الستين بنات وترك ستين وابنين واوصى لرجل بنصيب بنت لو كانت ويمثل
نصيب بنت ان الفريضة تكون من ثلاثة ويقدر نصيب الموصى له بثلث المال في الصورتين
وعن ابي يوسف رحمه الله على ما روى عن محمد رحمه الله فانه الحق المسئلة الوسطى بالمسئلة الاخرى
في الجواب واعطى الموصى له في المسئلتين سبعة من سبعة وعشرين لانا لو اعطينا الموصى له
الربع لقيامه مقام بنت واعطينا لكل واحدة من الستين ربعا لحصل للثلاث بنات ثلاثة
ارباع فيظهر انهن يأخذون فرضهن وهو الثلثان وذلك لا يجوز قوله والفرق يدرج
للموصى به الى آخره المصنف رحمه الله على ما روى عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله من اتفاق المسئلتين في الحكم
على الوجه الذي ذكرنا من الاختلاف اردفه بالفرق على العلة الفارقة بين المسئلتين في ظاهر
الرواية على ما ذكر محمد رحمه الله في الكتاب فقال رحمه الله والفرق يدرج الموصى به تحت القسمة في المسئلة
الاخرى دون الوسطى وبيانه ان يقول في المسئلة الاخرى اوصى بنصيب بنت لو كانت فاحتجنا
الى تقدير زيادة بنت ثالثة في الورثة وادراج نصيبها تحت القسمة ليظهر مقدار الموصى به فيعطى
للموصى له واذا فعلنا ذلك صار كان الميت ترك ثلاث بنات وعما فتصح الفريضة من سبعة
وعشرين على ما بينا واما اذا اوصى بمثل نصيب بنت فلا نحتاج الى زيادة بنت ثالثة في الورثة
لان البنت الموصى بمثل نصيبها موجودة ونصيبها معلوم فصار كانه قال اوصيت بمثل نصيب
احدى ابنتي هاتين ونصيبها سهم من ثلاثة فيزيد على اصل الفريضة وهو الثلاثة مثل نصيب
البنت وذلك سهم فيصير اربعة على ما بينا والجواب عن مسئلة الستين المشار اليها بقوله
المصنف رحمه الله الستين لو لم يكن عم يقدر بالثلث فيها اي في الوصية بنصيب بنت لو كانت وبمثل
نصيب بنت لو كانت يعرف فيهما بين لفظي الوصية ايضا كما يفرق بينهما في مسئلة الكتاب الا ان
هناك اي في مسئلة الكتاب يفرق في قدر الموصى به مع اختلاف التخريج وفي مسئلة الكتاب يختلف عند التخريج
وبيانه انه متى اوصى بمثل نصيب البنت لا نحتاج الى زيادة بنت لان البنت موجودة
ونصيبها معلوم وهو سهم من سهمين لكنا لو اعطينا الموصى له كان النصف سهما من سهمين لبقي السهم
الباقي بين الستين فيزيد وصيته على نصيب البنت فزدنا على السهمين سهما وسمينا السهام الثلاثة
ليكون للموصى له مثل نصيب بنت كما ذكرنا في المسئلة الوسطى على اصل الفريضة وهو الثلاثة سهما
للموصى له حتى صارت الفريضة اربعة وقسمناها بين الستين والعم لكل واحد منهم سهم حتى كان للموصى
له سهم مثل نصيب البنت واذا اوصى بنصيب بنت لو كانت فقد اوصى بنصيب بنت معدومة فلابد

ثم ان

اما

من ان نزيد بنتا فجعلنا كان الستين ثلاث بنات فصار اصل الفريضة من ثلاثة فيظهر ان نصيب
بنت لو كانت سهم من ثلاثة فانفق الجواب مع اختلاف التخريج ولما اتى بمسئلة الاستين بقوله لما
عرف في الزيادات اشار الى مسئلة تشهد لما قلنا من صحة الفرق وصورتها رجل مات عن ام وابن
واوصى لرجل بنصيب بنت لو كانت فالوصية من سبعة عشر سهما خمسة للموصى له وسهمان للام
وعشرة للابن ووجهه انه لو لم يكن هنا وصية كانت المسئلة من ستة للام سهم وخمسة للابن
فاذا اوصى بنصيب بنت لو كانت احتجنا الى زيادة بنت ليندرج نصيبها تحت القسمة حتى يظهر
مقدار الموصى به واذا اردنا ان نثبتها كان نصيبها قدر نصف نصيب الابن وذلك سهمان ونصف فصارت
المسئلة من ثمانية ونصف فضعفنا لاجل الكسر فبلغ سبعة عشر كما ذكرنا ولو لم نزد بنتا كما قلنا
بان الام تأخذ فرضها سهما من ستة وبقي للابن خمسة اسهم واعطينا الموصى له مثل نصيب بنت
وذلك ثلث الخمسة سهم وثلثان لتضرر الابن بنقصان حقه وبيانه ان الخمسة اذا قسمت بين
الابن والبنت اثلاثا لم تستقم فيضرب مخرج الكسر في اصل المسئلة وذلك ستة فبلغ ثمانية عشر
يأخذ الموصى له نصيب البنت خمسة وتأخذ الام ثلاثة سدس جميع المال لا يبقى للابن خمسة اسداس
المال بل يبقى له عشرة من ثمانية عشر وحقه في عشرة اسهم وخمسة اسداس سهم واذا كان
كذلك تبين ان هذا التخريج مستلزم لمخالفة النص والاجماع حيث قدم فيه الام على الموصى له وبعض
نصيب الابن ولو قسمنا الثلاثة عشر على الام والابن اسداسا لكان فيه خلاف ما عينه الموصى لان
الابن حينئذ يحصل له عشرة اسهم وخمسة اسداس سهم فتبين ان الخمسة التي اخذها الموصى له ليست
مثل نصيب الابن ص قال واوصى بنصيب ابن وللموصى له الثلث ان لم يجيزوا والنصف ان اجازوا
اذ المال مقسوما بالنصف يحرز نصيب بحجب العم فلكان يحرز نصيبين حتى لو كانت
البنت واحدة واجاز اخذ ثلثين ش اي ولم تجوز الوصية لو قال اوصيت بنصيب ابن
والمسئلة بحالها لانه لما لم يكن في الورثة ابن صار كأنه قال اوصيت بنصيب ابن لو كان فصحت الوصية
لان ذكر النصيب فيها معيار للموصى به ويكون للموصى له الثلث ان لم تجز الورثة والنصف لو اجازوا وطريقه
ان نزيد في الورثة ابنا وندرج نصيبه تحت القسمة كما ذكرنا مثل هذا فاذا زدنا ابنا لم يكن العم وارثا
بل يكون محجوبا بالابن المقدر ويكون نصف المال للابن والنصف للستين فيتبين ان الوصية بقدر
نصف المال فاذا لم تجز الورثة كان له الثلث وبقي الثلثان بين العم والستين اثلاثا لا يستقيم
فيضرب اصل الفريضة وهو ثلاثة في عدد من انكسر عليه وهم ثلاثة فيصير تسعة للموصى له ثلاثة اسهم

فلنا
حرم

منها ولكل وارث سهمان وأما إذا أجازت الورثة كان له النصف فلا بد من سهم وتخريجه أن يأخذ الفريضة من اثني عشر سهماً للموصى له بقي سهم لا يستقيم على العم والبنتين فضربنا الفريضة في عدد من انكسر عليه صارت ستة للموصى له النصف ثلاثة والباقي لكل وارث سهم وأما الطريق الخبر فنقول أعطينا من المال نصيباً للموصى له بقي معنا مال إلا نصيباً يعدل نصيباً وهو نصيب البنتين لأن نصيبهما مثل نصيب الابن لما ذكرنا من أن العم محجوب بالابن المقدر وإذا كان المال المنقوص بالنصيب يعدل نصيباً كان المال الكامل يعدل نصيبين فظهر بهذا أن نصف المال للموصى له والنصف بين العم والبنتين أثلاثاً كما ذكرنا ولهذا المعنى لو كانت البنت واحدة وبقية المسألة بحالها فأجاز العم والبنت كان للموصى له الثلثان لما ذكرنا من تقدير حجب العم والباقي وهو سهم بين العم والبنت نصفين انكسر بالنصف فضعفنا فصار الكل ستة للموصى له أربعة وللعم والبنت سهمان وأما الطريق الخبر فنقول أعطينا النصيب للموصى له بقي مال إلا نصيباً يعدل نصف نصيب لأنه نصيب البنت وإذا كان المال المنقوص بالنصيب يعدل نصف نصيب كان المال الكامل يعدل نصيباً ونصفاً فظهر أن النصيب ثلثاه ص وإن أوصى بمثل نصيب ابن فللموصى له الثلث لأن المال مقسوماً بالنصيب يعدل نصيبين لكامل يعدل ثلاثة أنصباء على السهمين سهماً حتى لو كانت البنت واحدة وأجاز فللموصى له خمسان إذ الفرض من ثلاثة وزيد للموصى له مثل نصيب المقدر سهمين ش أي وإن كانت الوصية بمثل نصيب ابن لو وصيته أيضاً جائز بطريق الأولى لأن مثل الشيء غيره كما ذكرنا ويكون للموصى له الثلث لأنه لو كان له ابن لكانت التركة بينه وبين البنتين نصفين فيزيد على التركة لأجل الوصية مثل نصفها وذلك سهم فصار التركة ثلاثة أسهم للموصى له سهم وللعم والبنتين سهمان بينهما أثلاثاً لا يستقيم فضربت مخرج الكسر وهو الثلث في عدد من انكسر عليه بلغ تسعة للموصى له ثلاثة أسهم ولكل وارث سهمان ولا حاجة إلى الإجازة في هذه الصورة لأن الوصية لم تجاوز الثلث وأما طريق الخبر فنقول أعطينا للموصى له من المال نصيباً بقي مال إلا نصيباً يعدل نصيبين لأنه نصيب الابن والبنتين لما ذكرنا من أنا زدنا على التركة سهماً وإذا كان المال المنقوص بالنصيب يعدل نصيبين كان المال الكامل يعدل ثلاثة أنصباء فظهر أن ثلث المال للموصى له والثلثان بين العم والبنتين أثلاثاً لا يستقيم فضربنا مخرج الكسر في عدد الورثة فبلغ تسعة فقسمناه كما ذكرنا ولهذا المعنى إذا كانت البنت واحدة وبقية المسألة بحالها وأجاز العم والبنت فللموصى له خمسا المال وذلك أربعة من عشرة لأن الفريضة من ثلاثة لأنا قدرنا أنه

ترك

ترك ابناً وبنتاً لحجب العم بالابن ولو كان كذلك كان للابن سهمان فزيد على الفريضة سهمين لأجل الموصى له بمثل نصيب الابن المقدر فجعل المال خمسة أسهم خمساه للموصى له وثلاثة أخماسه بين العم والبنت نصفين لا يستقيم للكسر بالنصف فضعفنا فصار كل المال عشرة للموصى له خمسة أربعة أسهم ولكل وارث ثلاثة أسهم وأما طريق الخبر فنقول أعطينا النصيب فبقي معنا مال إلا نصيباً يعدل نصيباً ونصفاً لأنه نصيب الابن والبنت وإذا كان المال المنقوص بالنصيب يعدل نصيباً ونصفاً كان المال الكامل يعدل نصيبين ونصفاً فظهر أن النصيب خمسا المال وهذا إذا أجاز العم والبنت الوصية وأما إذا لم يجيزا كان له الثلث سهم من ثلاثة والله أعلم

ص باب الوصية للموالي والأيامى

ش اعلم أن هذا الباب مشتمل على مسائل من فنون الشيء في ترتيب الوجيز والتحرير جعلها المصنف في باب واحد للمناسبة ص لو أوصى لمواليه ومات عن الأعلى والأسفل بطل لتعميم وبرده اختلاف المعنى كالقرء عند الأخص والحدائق للشركة في الأصالة وللجوار وتحصيل الوارث ويرده الشك في الإصابة إذ المشترك عند المبهم يتناول البعض عندنا لهذا الوفاق لو أعتق شيئاً لكن اتحاد الوصف في تعيينه تمسى ويترجح أحدهما ويرده تعارض الغرض في سد خلته أو شكر نعمه فتعين البطلان للجهل لا يلزم الأيمان إذ عموم الجنس حكم الاختلاط لا اللفظ ولا الأعيان إذ النفي تعميم النكرة وجمع الأضداد وأعتبر بقولك لا لون وله لون ش رجل أوصى بثلث ماله لمواليه ومات عن مولى أعلى وهو المعتق وعن مولى أسفل وهو العتيق فالوصية باطلة في ظاهر الرواية عن أصحابنا وقد مر أنها جائزة لكن اختلفوا في حكمها على أربعة أقوال أحدها أن الوصية تعم الفريقين ذكره أبو الهيثم النيسابوري عن أبي سهل الزجاجي عن أبي حنيفة ووجهه أن اسم المولى يتناول الفريقين باعتبار معنى واحد وهو العتق فلم يكن بمنزلة الاسم المشترك بل بمنزلة الاسم العام وصار كما لو أوصى لجيرانه أو لإخوته من حيث إنه يتناول الأخ من قبل الأب والأخ من قبل الأم ويرد هذا القول أن اسم المولى إنما يطلق على الفريقين باعتبار معنيين مختلفين لأن المولى يذكر ويراد به المعتق وهو المنعم ويذكر ويراد به العتيق وهو المنعم عليه والتفاوت بينهما كالتفاوت بين الفاعل والمفعول ولا شك في تنافي الفاعل والمفعول وتنافي المنعم والمنعم عليه فكان اسماً مشتركاً كالقرء بالنسبة إلى الحيض والطهر والمشترك لا عموم له فكان المراد أحدهما وهو مجهول فوجب التوقف على البيان فلم يثبت في

القاضي

حالة الحياة والانعتاق الاطلاق الا يرى ان المولى يتناول ابن العم ايضا والناصر ومولى الموالاة ولا يدخلون
في الوصية بالاتفاق وهذا خلاف ما استشهد به من المسئلتين لان اسم الجد يتناول الجدات باعتبار
معنى واحد وهو الاصالة اذ كل من الجدتين اصل بالنسبة الى الموصى وكذلك اسم الاخ يتناول الاخوة
باعتبار معنى واحد وهو المجاورة اما في صلب الاب او في رحم الام واما فيهما واذا كان الاسم يتناول الكل
باعتبار معنى واحد وان اختلفت جهة التناول كان بمنزلة اسم الجنس والعام فوجب القول
بالعموم واما القول الثاني فهو ان يخير الوارث في صرف الثلث الى اي الفريقين شاء وهو مروي
عن ابي يوسف رح كما اذا اوصى باعتاق احد عبديه فانه يجوز ويكون خيار التعيين الى الوارث
فكذا هذا ورد هذا القول بان لا يتخير الوارث بان مقصود الموصى واصابة مقصوده مشكوك
فيه اذ ما من فريق يعينه الوارث للوصية الا ويحتمل ان مقصود الميت غيره بخلاف الوصية بعتق
المبهم والفرق ان الثابت باللفظ المشترك احد معانيه قطعا عند المتكلم به وان كان عند السامع غير
معين كما ذكر في شرح البزدوي للشيخ الامام العلامة عبد العزيز البخاري رح ولهذا لو قال الموصى
لم اعن باللفظ المشترك شيئا من معانيه لكن اخترت ان يكون الموصى له هذا الفريق لا اعتبار به شيئا فصار
كما لو طلق احدى امرأتيه بعينها ثم نسيها من حيث انه لا يثبت له خيار التعيين اذ ما من واحدة بعينها
للطلاق الا ويحتمل ان الاخرى هي المطلقة فيتمكن الشك في الاصابة بخلاف العتق المبهم فان اللفظ
يتناول احدهما مبهما لا بعينها فلا يقع الشك في اصابة الوارث بالتعيين مقصود الميت فافترقا
واما القول الثالث والرابع فهو ترجيح احد الفريقين وتعيين الوصية له دون الاخر وهو مروي
عن ابي يوسف رح لكن في رواية جعل الوصية للمولى الاعلى لان المقصود في حق الاعلى شكر نعمته وهو
واجب والمقصود في حق الاسفل سد خلته زيادة في الاحسان اليه وذلك مستحب والظاهر من
حال العاقل انه يقصد الواجب دون المستحب وفي رواية جعل الوصية للاسفل لاهتمامه بمصلحة
الاسفل وسد خلته عرفا لفقره وحاجته والمعروف عرفا كالمشروط لفظا ورد هذين
القولين ايضا بما ذكرنا من تعارض القصد في سد خلة الاسفل او شكر نعمة الاعلى واذا ثبت
هذه الاقوال مردودة بما ذكرنا من البرهان تعين القول بالفساد والبطلان لما ذكرنا من الجهالة
المستقرة بفوت البيان قوله لا يلزم الامان الخ اشارة الى الجواب عن مسئلتين فيهما تعميم
المشترك اما المسئلة الاولى فهي ما اذا استأمن الحربي لنفسه ولمواليه فان الامان يعم المولى الاعلى والاسفل
والجواب ان الامان لحقن الدم المحتاط في اثباته وقد استحق احد الفريقين حقن دمه واختلط به الفريق

الاخر

الاخر وورث شبهة في حقن دمه والشبهة في هذا الباب تقوم مقام الحقيقة فكان العموم فيه بحكم
الاختلاط لا بحكم اللفظ اما في مسئلتنا الوصية تمليك المال والمال لا يثبت بالشبهة فافترقا
واما المسئلة الثانية فهي ما اذا حلف لا يكلم موالي فلان فكلم واحدا من الاعلى او الاسفل فانه يحنث
والجواب ان يقول لم يحنث باعتبار ان اسم المولى يتناولهما بل باعتبار انه يتناول احدهما
الا انه نكرة في محل النفي والنفي يعم النكرة ويجمع الاضداد لانه لا يتحقق المزاحمة فيه اما في مسئلتنا
الاسم وان كان نكرة الا انه في الاثبات فيخص فبقي الاسم على جهالته فافترقا واعتبر ما قلنا بقول القائل
لا لون في المحل فانه يتناول البياض والسواد لاجتماعهما في النفي وان كانا ضدين ولو قال في المحل
لا لون لا يتناولهما لاستحالة اجتماعهما في الاثبات للتضاد ص وان مات عن الاسفل
دون الاعلى جازت وتقسم على العتقاء والمعتقات لتعين المنتسب بالعتق مرادا وعموميته
وعلى اولادهم ان لم يكن ابوهم عتيق الغير او عربيا اذ النسبة بسراية ذلك العتق وعلى عتقاء
العتقاء ان لم يوجد احد من هؤلاء حذرا عن التعطيل او ترك الحقيقة بالمجاز كما في الوقف بخلاف الابناء
اذ النسوة لا ينقص حظ الحقيقة وهي تجامع المجاز في مثله واعتبر بالامان بخلاف الحلف في الارث والتحريم
وعلى موالي الموالاة ان لم يوجد احد من هؤلاء صونا عن اللغو وترجيحا باللزوم كما في الارث ش
اي وان مات الموصى عن المولى الاسفل خاصة دون الاعلى جازت الوصية ويقسم الثلث
على عتقائه وعتيقاته لانه لما لم يكن له مولى اعلى تعين مواليه الذين ينتسبون اليه بالعتق والمولى
لفظ عام فيتناول الذكور والاناث بعمومه وكذلك يقسم ايضا على اولاد مواليه بشرط ان لا
يكون ابو الاولاد رجلا من العرب او عتيق رجل اخر لان الاب اذا كان عتيق الغير كان ولاء اولاده
لمعتقه دون معتق امهم واذا كان الاب عربيا لا يتصور فيه ولاء العتاقة لعدم جريان الرق عليه
فكذا اولاده وان كان الاب حرا من غير العرب يدخل الولد في الوصية عندهما وقال ابو يوسف
لا يدخل لان الولاء عنده بمنزلة النسب فيجب لحاقه بالاب كما لو كان معتقا وعندهما ولاء
العتق اقوى من ولاء الموالاة فصار الاضعف في مقابلته عدما فكان كما لو كان الاب عبدا وانما
دخل اولاد العتقاء مع اصولهم في الوصية لانهم مواليه ايضا بطريق الحقيقة اذ ينتسبون
اليه بسبب سراية ذلك العتق الحاصل لاصولهم باعتاق الموصى من غير واسطة اختيار به
فكان الاسم لهم حقيقة ولهذا لا يصح نفي الاسم عنهم فلا يقال ولد معتقه وليس بمولاه وهذا
بخلاف ما لو اوصى لاولاد فلان الصلبي ولفلان اولاد واولاد اولاد حيث لا يدخل الحفدة في

الوصية لان اولاده حقيقة من باشر ايلادهم بغير واسطة اختياره والحفدة لسوا لذلك لتخلل واسطة
ايلاد الصلبين بينهم وبين الحفدة ولهذا يصح نفي اسم الولد عنهم فيقال ليسوا اولاد فلان
بل اولاد اولاده فصارت الحفدة هنا بمنزلة عتقاء العتقاء في مسئلتنا من حيث تخلل الواسطة الاختيارية
في النسبة الى الاصل وهذا كله اذا وجد العتقاء او العتقات او اولادهم واما اذا لم يوجد واحد من
هولاء المذكورين بل مات الموصي عن عتقائهم فان الثلث يصرف اليهم فقول المصنف رح حذار
التعطيل تعليل لصرف الوصية لموالي الموالي وقوله او ترك الحقيقة تعليل لاشتراط عدم الموالي في
استحقاق مواليهم وبيانه ان يقول اما الصرف اليهم فلانهم وان كانوا ينسبون اليه بطريق المجاز الا
انه امكن العمل به عند تعذر الحقيقة فيعمل به حذرا من تعطيل الوصية لان مقصود الموصي من الوصية
اعمالها لا اهمالها واما اشتراط عدم العتقاء والعتقات واولادهم فلان الاسم لهم حقيقة ثابتة
ولموالي الموالي مجاز فلو عملنا بالمجاز حينئذ لكان فيه ترك الحقيقة لاجل اعمال المجاز وذلك لا يجوز
لان المستعار لا يزاحم الاصل فصار كما لو وقف على اولاد زيد ولزيد اولاد وحفدة من حيث ان
الوقف يكون للاولاد ولا يستحق احد من الحفدة شيئا ما دام احد من الصلبيين باقيا وهذا بخلاف
الامان فان الحربي اذا قال للمسلمين امنوني على اولادي فامنوه وله اولاد وحفدة فالكل امنون
لكن في دخول اولاد البنات في الوصية والوقف والامان روايتان وانما وجب التسوية
في الامان بين ولد الصلب وبين الحافد وان كان الاسم لاحدهما حقيقة وللاخر مجازا لان التسوية
لا تقتضي شيئا من حط الحقيقة من الامان والحقيقة كما مع المجاز في مثل ذلك بخلاف ما اذا كانت
التسوية توجب نقصان حظ الحقيقة كما قلنا في مسئلة الوصية واعتبر بما قلنا من المحسن
بالجدة مع الام فان اسم الام للوالدة حقيقة وللجدة مجاز وقد اعتبرت التسوية بينهما في حق
التحريم لانها لا تنقص من حظ الحقيقة شيئا من الحرمة كما ذكر في شرح البزدوي للشيخ الامام
العلامة عبد العزيز رح عن مشايخنا العراقيين حيث قالوا ثبتت الحرمة في الجدات بقوله تعالى
حرمت عليكم امهاتكم ولم تعتبر التسوية في حق الارث لانها تنقص حظ الحقيقة حتى لا
تستحق الجدة شيئا من الارث مع وجود الام هذا كله اذا وجد العتقاء او العتقات واولادهم
او مواليهم واما اذا لم يوجد واحد منهم بل مات الموصي عن موالي موالاة لا غير فيقسم الثلث
عليهم لما سنذكر فقول المصنف رح صونا عن اللغو تعليل لصرف الوصية الى موالي
الموالاة وقوله وترتيبا باللزوم كما في الارث تعليل لاشتراط عدم العتقاء واولادهم ومواليهم في

استحقاق موالي الموالاة وبيانه ان يقول اما الصرف اليهم فلانهم ينسبون اليه بالولاء بحكم العقد
الذي هو انعام عليهم لا لزامه نصرتهم والعقل عنهم مجانا فان دخلوا تحت الوصية تصحيح
لتصرفه بقدر الامكان وصونا له عن اللغو والبطلان واما اشتراط عدم غيرهم في استحقاقهم
فلانه اذا كان للموصي عتقاء او اولادهم او مواليهم فالثلث لهم دون موالي الموالاة قال محمد رح
استحسن ذلك وادع القياس واختلفوا في تفسير فحكى الجصاص عن الكرخي رح ان القياس
والاستحسان فيما اذا كان مع موالي الموالاة موالي العتاقة ففي القياس يكون الثلث لهم وفي
الاستحسان يكون لموالي العتاقة واما اذا كان معهم عتقاء بطلت الوصية مطلقا لاستواء الفريقين
في مباشرة سبب الولاء وهو مختلف فاختلاف السبب في الاعلى والاسفل وقال بعضهم
بل القياس والاستحسان في هذه الصورة ان القياس ان يشترك الفريقان وهو قول   مروي عن
ابي يوسف رح في الامالي ووجهه ان السبب وان اختلف لكن المقصود وهو زيادة الانعام متحد في
حق الفريقين بخلاف الاعلى والاسفل لاختلاف السبب والمقصود وفي الاستحسان يكون
الثلث للعتقاء ان وجدوا ولموالي العتقاء ان لم يوجدوا ترجيحا لولاء العتاقة على ولاء الموالاة لانه
اقوى وآكد من حيث انه لازم لا يحتمل الفسخ بوجه ما ولو وجد مات بالاجماع بخلاف ولاء
الموالاة لانه يحتمل الفسخ مثل ان يتحول عنه وهو مختلف فيه ولهذا رجح ولاء العتاقة في
حق الارث على ولاء الموالاة الا ترى ان مولى العتاقة مقدم في الارث على ذوي الارحام ومولى
الموالاة مؤخر عنهم وذكر هلال في الوقف ان القياس ان لا يدخلوا في الوصية لانه لا يستحق اذا
اجتمع معه مولى العتاقة فكذا اذا انفرد وفي الاستحسان الثلث له تصحيحا لتصرف الموصي
ص وان وجد واحد من الاولين فالنصف له والنصف لوارث الموصي دون الثاني
اذ المجاز لا يجامع الحقيقة وما دون المثنى لا يعني بالجمع لا يلزم اصل الخال ما ثبت العم في الوصية للاقارب
لانها اختها قربة وان اختلفا في القوة وهي تحدد والوصية لبني زيد اجتمع بنوه وبنوهم او انفرد ولا
شيء لمدبريه والمستولدات بخلاف اذا لا اب بالموت والنسبة بعد عتق بعضه ضد معتق البعض
والمعلق صفة بعدم الفعل ولا لعتقاء الاب والابن لعقد المباشر والتسبب ضد الماضي ولا يلزم
الارث لانه بالعصبة دون نقل الولاء الا ترى انه لو اعتق الاب عبدا والابن اسيرا كان الارث لهما
والولاء للمعتق والعقل عليه ولم يذكر العكس ولا يخفى طرد القياس في غير الاولاد ش اعلم ان
حكم المثنى في باب الوصية كحكم الجمع لما عرف من حكم عرفته في الحج وكذا في المثنى حتى انه اذا اوصى

الاولين وهم الطبقة العليا اثنان كان الثلث كله لهم كما لو وجد منهم ثلاثة اذا عرف هذا فنقول
اذا لم يوجد من الاولين الا مولى واحد كان نصف الثلث له والنصف الآخر لوارث الموصي دون
الآخرين وهم موالي الموالي اما عدم الصرف الى موالي الموالي فلانهم موالي مجازاً والحقيقة مرادة بلفظ
الموصي فلا يبقى المجاز مراداً لما يمتنع بحمل الحقيقة وحينئذ لو اريد المجاز صار الجمع بينهما مراداً من لفظ
واحد واما صرف النصف الى الواحد فلان الموصي اوجب الوصية بلفظ الجمع وما دون المثنى لا يعطي
معنى الجمع لما ذكرنا والاثنان كجزء من كل الثلث اذا وجدا فكان الواحد يستحق النصف وبقي النصف
الآخر خالياً عن الارث والوصية فيرد الى الورثة قوله لا يلزم احد الخالين ما يأتي العم اي
اشارة الى جواب سؤال مقدر وتقريره ان يقال اذا اوصى بثلث ماله لاقاربه ومات عن عم
وخالين واخذ العم نصف الثلث كان النصف الثاني للخالين عند ابي حنيفة دون الورثة وتقرير الجواب
ان يقال العم وان كان اقوى في القرابة لكونه اقرب من الخال الا انهما اشتركا في القرب فاذا
صرف النصف الى العم لم يجئه جاز صرف ما فضل عنه الى القريب الابعد وهو الخال لانه لا يؤدي
الى الجمع بين الحقيقة والمجاز قوله ومن هذا والوصية لبني فلان الى آخره ومسألة الوصية للموالي نظير مسألة
الوصية لابناء زيد من حيث انه اذا كان لزيد بنون وبنو بنين صرفت الوصية الى بنيه خاصة دون
بني بنيه لان الاولين بنوه حقيقة والآخرين مجازاً فلا يستحقون الا عند عدم بني الصلب وان كان
له ابن واحد وبنو ابن آخر فالنصف للابن والنصف الآخر لوارث الموصي دون بني الابن قلت
ولقائل ان يقول وجب ان يصرف نصف الثلث الى الطبقة الثانية في مسألة الموالي والبنين لما
اشار اليه المصنف في مثل هذه المسألة الامان من ان الحقيقة كجامع المجاز اذا كانت التسوية بينهما
لا بعض من حظ الحقيقة شيئاً وفي هذا بين المسألتين كذلك لان الطبقة الثانية اذا اعطوا ما فضل
عن الواحد من الطبقة العليا لم يكن عليه ضرر في ذلك قوله ولا شيء لمدبريه والمستولدات
اشارة الى ان المدبر وام الولد لا يدخلان في الوصية للموالي على كل حال في ظاهر الرواية لان الوصية
ايجاب عند الموت فيتناول من ينسب الى الموصي بالولاء عند الموت ونسبة المدبر وام الولد انما تحصل
بعد عتق يعقبه الموت فلم يتناولهما الايجاب لعدم النسبة بينهما عند الموت وهذا بخلاف معتق البعض
لوجود نسبته بالولاء حال الموت وكذا العبد المعلق عتقه بعدم الفعل بينهما اذا قال له ان لم
اضربك فانت حر ومات قبل ضربه لانه يعتق في آخر حياته عند اليأس من ضربه فيستحق اسم المولى
عند الموت اليه اشار بحجته حيث قال لانه عتق قبل موته قوله ولا لعتقاء الاب والابن الى آخره ولا
شيء

شيء لهم من الوصية لعتقاء ابي الموصي ولا لعتقاء ابنه لانهم ليسوا مواليه حقيقة اذ لم
يباشر اعتاقهم بنفسه حقيقة ولا مجازاً لانه لم يتسبب في اعتاقهم بخلاف ما تقدم من الحكم في عتاقة عتقائه
ومواليهم لانه وان لم يباشر الاعتاق في الاولين وتسبب في الآخرين اذ لو لم يباشر اعتاق الاولين
عبده لما تصور منهم ان يملك عبداً ويعتقه قوله ولا يلزم الارث الى آخره اشارة الى الجواب
سؤال مقدر وتقريره ان يقال لو لم يكن عتقاء الاب والابن مواليه لما ورثهم ولهذا روي عن ابي
يوسف ان موالي الاب يدخلون في الوصية لان الرجل ينسب موالي ابيه الى نفسه فصاروا بمنزلة
مواليه وتقرير الجواب ان يقال قد تقدم ان اسم المولى لا يتناول معتق الاب والابن حقيقة
ولا مجازاً وليس الارث مما يدل على انهم مواليه لان الارث بالتعصيب دون نقل الولاء الى الوارث
اما الاول فلقيام الوارث مقام المعتق بسبب التعصيب شرعاً لقوله عليه الصلاة والسلام
الولاء للكبر فيجعل كان الوارث هو الذي اعتقه حكماً في حق الارث بخلاف الوصية لان الاستحقاق
فيها بالدخول تحت اسم المولى حقيقة او مجازاً ولم يوجد واما الثاني فلانه لو اشترى رجل من بني تميم عبداً
فاعتقه واشترى رجل من بني اسد ابن ذلك العبد فاعتقه ثم اشترى كل واحد من الاب والابن
عبداً فاعتقهم فان الارث يكون لهما حتى لو مات الابن مثلاً ثم مات معتقاه بعده كان ميراثهم للاب
وهو مولى التميمي وان كان ولاؤهم لبني اسد حتى كان عقل جناياتهم على بني اسد وكذا لو مات الاب اولاً
ثم مات معتقاه كان ارثهم للابن دل ان الارث انما هو بحكم التعصيب لا بحكم انتقال الولاء اذ الولاء
لا يورث هذا كله هو الكلام على ما اذا مات الموصي عن المولى الاسفل دون الاعلى واما اذا مات عن المولى
الاعلى دون الاسفل وهو العكس المشار اليه بقول المصنف ولم يذكر العكس اي ولم يذكر محمد
في الكتاب ما اذا مات الموصي عن المولى الاعلى دون الاسفل ولا يخفى على المتأمل طرد القياس الذي
ذكرناه في المولى الاسفل بالنسبة الى المولى الاعلى وبيانه ان يقول لكون الوصية لمعتقه
لمعتق المولى المنسوب هو اليه مراداً عند عدم المولى الاسفل دون اولاده لما اشرنا اليه
فما هذا في مسألة التميمي والاسدي من ان ولد المعتق ليس مولى حقيقة ولا مجازاً فان لم
يوجد احد من المعتقين كان الثلث لمعتقيهم فان لم يوجد احد من المعتقين كان لموالي الموالاة
وان وجد واحد من الاولين وهم المعتقون مثلاً فالنصف له والنصف لوارث الموصي دون
الباقين على ما ذكرنا ص ثم الوصية لموالي بني تميم ان احصوا وعتقاء العتقاء العتقاء نحوا
عن معنى يعم النسبتين معتقا ومولى الموالاة لعموم المنسوب اليه لا جمعا لهما كما في وضع القدم

شـ اى ولذا تجوز الوصية اذا اوصى لموالى بنى عمه وهم لا يحصون ويكون الثلث لعتقاء
بنى عمه واولادهم لما ذكرنا لكن هنا عتقاء العتقاء بمنزلة العتقاء في استحقاق الوصية مع الاولين
لان لفظ الموالى صار مجازا عن معنى يعم النسبة الى بنى عمه بواسطة وبغير واسطة فانه قال
اوصيت بثلث مالى الى من ينتسب الى قبيلة بنى عمه بالولاء قوله معتقا منصوب على الحال من الضمير
فى يعم العائد على معنى والتقدير تجوزا عن معنى يعم المنتسبين حال كون ذلك المعنى موجبا للتاخر
مولى الموالاة عن عتقاء العتقاء قوله لعموم المنسوب اليه لا جمعا لهما اشارة الى جواب سوال
مقدر وتقريره ان يقال العتقاء مواليهم حقيقة وعتقاؤهم مواليهم مجازا والجمع بين الحقيقة
والمجاز مرادين بلفظ واحد لا يجوز وتقرير الجواب وهو الفرق ان يقال العموم باعتبار
المنسوب اليه وهو ابو القبيلة دون المنسوبين اليه بالبنوة والولاء فانه اذا ذكر واريد به القبيلة
لا نفسه الا ترى انه يقال جاءنا بنو عمه وبنو فلان والمراد به قبيلتهم واذا كان ذلك كذلك كان
المنسوب اليه عاما يدخل العتقاء وعتقاؤهم فانه قال اوصيت لمن ينتسب الى قبيلة بنى عمه بالولاء
فيتناول الكل بعمومه لا للجمع بين الحقيقة والمجاز كما في وضع القدم لما اريد به مجازا عن الدخول في يمين مطلوع
الحالف حيث يحنث سواء دخل راكبا ام ماشيا حافيا كان ام منتعلا عملا بعموم المجاز لا جمعا بينهما وكذا
حيث ان المنسوب وهو الموالى خاص لانه لا يدخل مولى الموالاة لان ولاءه اضعف من ولاء العتاقة
حتى يرثه من قبل والاضعف لا يزاحم الاقوى صـ وان اوصى لايامى بنى فلان او لثيبهم او
لابكارهم فان احصين قسم على الكل وان لا فحرف اللام والثيب الموطوءة والبكر ضدها والايامى ق
تعم ذاهبة العذرة بطفرة وعنس وزنا وارد المشتري بشرط البكارة لا يقتضي الشر
سلامة الخلق اعتبارا للصفات وقيل يختص زنا لم يظهر بعد نعتا على التزويج والايم موطوءة
لا زوج لها وقيل عدم الزوج والاول اصوب اذ قابله صلى الله عليه وسلم بالبكر في حديث الاذن
وان لم يحصوا فطلب اذ الكل محوز والبعض مجهول والاسم لا ينبئ عن الحاجة لتخلص الايجاب بهم
شـ رجل اوصى بثلث ماله لايامى بنى عمه او قال لثيب بنى عمه او قال لابكار بنى عمه
فان احصين فالوصية جائزة لانه اضافها اليهن بلام التمليك فوقعت لا عيانهن عملا بمقتضى
حرف التمليك وقسم الثلث على الكل بالسوية بينهن ثم الثيب كل امراة وطئت بحلال او حرام سواء كان
لها زوج ام لم يكن بالغة كانت ام لم تكن مشتق من المثابة وهي العود في الفعل يقال ثاب اى رجع وفي
الصحاح المثابة الموضع الذي يثاب اليه اى يرجع اليه مرة بعد اخرى ومنه قوله تعالى واذ جعلنا البيت
مثابة

مثابة للناس وانما شرط كونها بالغة فى هذا الاسم وهو امام يقلد فيما يقلد من اللغة ولهذا
احتج ابو عبيد بقوله في مواضع من غريب الحديث قال فى المحيط والثيب تارة يكون نصا
وتارة يكون باستعمال اللفظ في ذلك المسمى على الاطراد بحيث لا ينفى عنه بحال يعلم انه
مجاز ولا يحمل عليه الا بعد التعذر انتهى كلامه واطلاق الثيب على الذكر في حديث الثيب بالثيب
رجم بالحجارة لا يستلزم كونه حقيقة فيه لاحتمال الاستعمال بطريق المقابلة بالمرأة مجازا
كما في قولهم ومكروا ومكر الله وكذا الكلام في البكر بالبكر واما قول الجوهري رجل ثيب
وامراة ثيب الذكر والانثى فيه سواء فمعارض بما حكاه الصغاني في مجمع البحرين عن الليث انه
لا يقال للرجل ثيب الا ان يقال ولد الثيبين انتهى كلامه واما البكر فهي ضد الثيب اى التي لم
توطأ بنكاح ولا سفاح سواء كان لها زوج ام لا بالغة كانت ام لم تكن لانه اسم لكل امراة يكون
مصيبها اول مصيب لها لان الاسم مبني منه ولهذا سمي اول الفاكهة باكورة وفي الحديث من
بكر وابتكر قال الجوهري بكر اسرع وابتكر ادرك الخطبة من اولها انتهى كلامه قوله والايامى
تعم ذاهبة العذرة بطفرة وعنس وزنا من باب اللف والنشر فالعذرة والطفرة والقول بان البكر
هي التي لم توطأ يعم التي ذهبت عذرتها بطفرة وعنس والاطلاق القول بان الثيب هي التي وطئت
يعم التي ذهبت عذرتها بالزنا والطفرة الوثبة المعوجة والعنس الوثبة والمراد بالعنس
طول المكث في منزل اهلها بعد ادراكها حتى خرجت من عداد الابكار وزاد في قول المصنف
وارد المشتري منصوب على انه حال من الضمير المستتر في يعم العائد على الاطلاق والتقدير
والاطلاق يعم في حال كونه رادا لما يرد من الاشكال بناء على ثبوت حق الرد للمشتري اذا اشترى
جارية بشرط البكارة فوجدها ذاهبة العذرة ولو بوثبة او تعنس وهو جواب عن الاشكال
المذكور وتقرير الاشكال ان يقال لو كانت بكرا لما ثبت للمشتري حق الرد واذا كانت ثيبا
وجب ان يدخل في الوصية للثيبات دون الابكار على ما ذكرتم وتقرير الجواب ان يقال
قد بينا ان البكر هي التي مصيبها اول مصيب لها وهي المراد بهذه الصفة وانما ثبت للمشتري
حق الرد بالعيب لاقتضاء اشتراط البائع البكارة سلامة جلدة العذرة وسلامة الخلق صفة
من صفات المبيع فاذا ظهر انها لم تكن وجب له حق الرد لفوات عيبها من الصفات
وهنا حكم الوصية تعلق بالاسم وهو باق فافترقا قوله وقيل يختص زنا لم يظهر بعد نعتا على التزويج
الشارع الى ما قال بعض المشايخ من ان على قول ابي حنيفة ان المراة اذا ذهبت عذرتها بزنا

لو نطق بكر ولهذا تكتفي بسكوتها عند الاستئذان في تزويجها ويجوز ان يدخل منه في الوصية
للابكار دون الثيبات وهذا بخلاف ما اذا ظهر زناها شرعا بان وطئت بشبهة او نكاح فاسد لان الشرع
اظهر الفعل عليها حيث الزم المهر عليها واثبت نسب ولدها من واطئها او حسا بان خرجت واقيم عليها لها والعتق م
الحد او ثبت من اصناء دالزنا ولهذا لا تكتفي بسكوتها في التزويج الا ان الصحيح انها ثيب لما ذكرنا اذ لا
اختصاص لمعنى الثيابة بالحل والحرمة وانما تكتفي بسكوتها في التزويج عند ابي حنيفة رح لان الشرع
وضع النطق عن الابكار لا لمعنى البكارة بل لمعنى الحيا والحيا موجود فيها لا انها ليست بثيبة
واما الايم فهي المراة التي وطئت ولا زوج لها سواء وطئت بحلال ام بحرام وقيل الايوبة والوطي ليسا
بشرط رواه الكرخي رح عن ابي حنيفة رح وذكر ابو القاسم الصفار رح ان الايم التي لا زوج لها قال البلي م
الشاعر فان تنكحي انكح وان تتأيمي مدا الدهر ما لم تنكحي اتأيم الا ان الاول اصح لان
محمدا رح وصاحب العين فسراه بذلك وهما امامان في اللغة ودل عليه انه صلى الله عليه وسلم قابل
الايم بالبكر في حديث الاذن حيث قال عليه الصلاة والسلام الايم احق بنفسها من وليها والبكر تستأمر
في نفسها واذنها صماتها عطف احداهما على الاخرى وفصل بينهما في الحكم وكل من العطف والفصل
في الحكم دليل على المغايرة بينهما واما الرجل فيسمى عزبا والاصل اختصاص الاسما بالمسميات
دفعا للاشتراك واستعمال الايم في المراة من غير علامة التانيث دليل اختصاص الاسم
بها واستعمالها في الرجل والبكر بطريق المقابلة مجاز ووصل الموطوء بالفجور لا يدخل في الوصية
للايامى عند ابي حنيفة رح لانها بكر حكما عنده لا ايم والصحيح انها ايم واما تزويجها فجواز تزويجها بالسكوت
لمعنى الحيا على ما ذكرنا هذا الحد اذا كان الموصى لهم من هذه الاصناف الثلاثة يحصون واما
اذا لم يحصوا بطلت الوصية لانه تعذر تصحيحها باعتبار الصلة لان الصرف الى الكل متعذر
عنده وما دون الكل وهو البعض ليس له حد معلوم اذ ليس بعض اولى من بعض فكان مجهولا
فتعذر التمليك وتعذر ايضا باعتبار القربة لان اسم الايم والثيب والبكر لا ينبئ عن الحاجة
لتحصل ايجاب الوصية لله كما في الوصية للفقرا والايتام وجب ان تجعل وصيته لهم صدقة
تصحيحا للتصرف لانا نقول ليس في الاسم ما ينبئ عن الحاجة لغة فلو جعلناه صدقة كان تغييرا
لما اوجبه من التصرف لا تصحيحا له ص وان اوصى لارامل بني فلان وايتامهم فان احصوا
قسمت على الكل وان لم يحصوا اعطي الوصي من شاء منهم لان الارملة هي التي مات زوجها
ويروى بلا مد الابوة واليتيم عدم الاب ما لم يبلغ فاعتبر صلة فيما يحصى والعوض
لا

الى القاضي اشبه من التقدير بما دون مائة او اربعين كما في الوقف والشفعة صدقة فيما لا يحصى
لحال مشعر بالحاجة كما في الزمنى والعميان وجاز الصرف الى الفرد بشرط الفقر لكان الجنس
كالاسطلاح للجمل والنذر والزكوة ردا على محمد رح بشرط المثنى ويدخل الموالي حتى المولاة
والحليف والعدد تجوزا بنسبه عن الناصر للعموم المطلق ضد الخصي ش رجل
اوصى بثلث ماله لارامل بني فلان او لايتام بني فلان فان احصوا قسم الثلث على الكل بالسوية
وان لم يحصوا فللوصي ان يعطي من شاء منهم والافضل ان يعطي من يقدر عليه منهم فالارمل
اسم لامراة بالغة مات زوجها قوله ويروى بلا مد الابوة اشارة الى ما حكي عن الشعبي
وغيره ان الابوة ليست بشرط لمطلق الارمل على الذكر والانثى ومنه قول الحطيئة
هذي الارامل قد قضيت حاجتها فمن لحاجة هذا الارمل الذكر كذا في الصحاح قال
الصغاني رح والبيت الذي نسبه الجوهري للحطيئة لجرير وانما هو لجرير على ان البيت غير
منسوب في بعض النسخ والصحيح ما قاله محمد رح وحكى الهاشمي رح عن صاحب العين يقال امراة
ارملة ولا يقال رجل ارمل الا في ملح الشعر وقال ابن الانباري لا يقال رجل ارمل الا في
الشذوذ قال الهاشمي رح الا ترى انه لو اوصى لغلمان بني فلان لا يتناول الاناث وان كانت المراة
الشابة تسمى غلامة وكذا اذا اوصى لشيوخ بني فلان لا يدخل فيه العجوز من النساء وان كانت
تسمى شيخة على الشذوذ قال الشاعر وتضحك مني شيخة عبشمية كان لم ترى قبلي اسيرا يمانيا
واما اليتيم فهو عدم الاب ما لم يبلغ فاذا بلغ فليس بيتيم لقوله عليه الصلاة والسلام لا يتم بعد
الحلم ولو اطلق الاسم حقيقة بعد البلوغ لما صح نفيه واذا كان كذلك اعتبرنا الوصية صلة
ان كانوا يحصون واعتبرت صدقة ان كانوا لا يحصون اما الاول فلان الوصية وقعت
لاعيانهم والوصي قادر على الاحاطة بهم والصرف اليهم فيمكن تنفيذ الوصية قوله
والتفويض اي ويعتبر تفويض حد الاحصا الى راي القاضي اشبه من تقدير ابي يوسف رح بما دون
مائة حيث جعل حد ما لا يحصى مائة ومن تقدير بعضهم بما دون اربعين حيث جعل حد ما
لا يحصى اربعين قال في التحرير والاصح انه مفوض الى راي القاضي كما في الوصية والوقف
والشفعة وهو اختيار الفقيه ابي الليث رح وهو الاليق بمذهب ابي حنيفة رح وقال في غير مطلوب
كما هو اصل ابي حنيفة رح قال السغناقي رح في شرح الهداية وعليه الفتوى واما الثاني فلانه
ان تكون الوصية باطلة لان اسم الارمل واليتيم لا ينبئ عن الحاجة لا يتناول الغني والفقير كما

لو اوصى لبني فلان وهم لا يحصون وفيهم فقراء لا يجوز لما ذكرنا هنا وفي الاستحسان تصح الوصية وتصرف
الى الفقراء منهم لان الاسم وان كان لا ينبئ عن الحاجة لكن الحال يشعر بالحاجة لان الارامل يستوي فيه ارامل
القوم اذا فنى زادهم ومن فنى زاده كان محتاجا ملك ويدل عليه ما ذكره الصغاني رح في عباب اللغة قال
ابن بري لا يقال للمرأة التي لا زوج لها وهي موسرة ارملة انتهى كلامه وهذا المعنى يشعر بالحاجة لان
اليتيم عبارة عن الانفراد عن الاب حال حاجته الى من يقوم بمصالحه وتربيته ولهذا جعل الله تعالى هذا
الاسم من مصارف خمس الغنيمة واذا كان كذلك فهذا يمكن تصحيح الوصية باعتبار الصدقة فوجب
التصحيح عملا بتصرف العاقل على الفائدة وصار كما لو اوصى لزمنى بني فلان او لعميانهم من حيث ان
الاسم وان كان لا ينبئ عن الحاجة لكن الحال يشعر بها فجاز الصرف اليهم تصحيحا للوصية قوله وجاز
الصرف الى الفرد الى الاثنان لا يعني في الوصية للارامل والايتام والزمنى والعميان اذا لم يحصوا يجوز
للوصي ان يصرف الثلث كله الى الواحد بشرط ان يكون من هذه المذكورات لانها تصير كالمعرف بالجنس كما في قوله تعالى
لا يحل لك النساء من بعد اذ لو كانت الحاجة بالجنس في مسئلتنا لبطلت الوصية لجهالة الموصى لهم واذا كان
للجنس سقط اعتبار معنى الجمع واسم الجنس يقع على الادنى مع احتمال الكل بعد الاطلاق فيصرف الى الادنى
وهو الفرد الواحد لتعذر الصرف الى الكل وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح يجب
صرف الثلث الى الاثنين فصاعدا حتى لو صرف الى واحد ضمن نصف الثلث او يسترد كذا ذكره شمس الائمة الوصي
الحلواني رح قوله والنذر والزكاة ردا على محمد رح شرطه المثنى اشارة الى الجواب عما اشترطه محمد رح
من الصرف الى المثنى مستندا الى انه اوجب الوصية بلفظ الجمع واقل الجمع في الوصية اثنان لانها اخت
الميراث وتقرير الجواب ان يقال الوصية للفقراء ايجاب للتصدق على نفسه فكان كالنذر وايجاب
العبد معتبر بايجاب الله تعالى وفي ايجاب الله تعالى الزكاة للفقراء يكتفى بالصرف الى الفقير الواحد اعتبارا
للجنس فكذا في ايجاب العبد قوله ويدخل الموالي حتى الموالاة والحليف والعديد اي يدخل في
الوصية لكل من هؤلاء الاصناف الاربعة موالي العتاقة واولادهم ومواليهم وموالي الموالاة والحليف
وهو الذي يحالف القبيلة على تناصرهم والعديد وهو الذي يلحق بهم من غير حلف اذا كانوا فقراء
لان النسبة الى بني فلان اذا كانوا لا يحصون مجاز عن التناصر للعموم المطلق وهو النسب باعتبار الاصل
وهو ابو القبيلة وباعتبار المنسوب اليه بالنسب فدخل الكل تحت الوصية عملا بالعموم المطلق
الا ترى ان مولى العتاقة يقول انا من بني تميم وكذا يقال للحليف او العديد هذا من بني فلان ثم
وفي الحديث مولى القوم منهم وحليفهم منهم وعديدهم منهم وهذا بخلاف ما اذا كانوا يحصون

لان

لان العموم حينئذ بات باعتبار الى القبيلة دون المنسوب اليه بالنسب على ما مر قريبا هذا والله اعلم

باب الوصية بالخدمة والغلة

لو مات عن عبد موصى بخدمته لزيد عاما وعمرو عامين جزم زيد يوما وعمرو يومين الى تسع سنين
ان اجاز الوارث والا تزاحم بالضعف الى تسع لان تمليك المنفعة على بدل والمكتبة فاعتبر
من الثلث كما لو احل وفي النهاية معنى الاقرار اذا اخبر عليه ابي العقبة تعويضها دون الموت
وبعد الموت يعتبر سهم الورثة في المقابل ش رجل مات عن عبد فاوصى بخدمته
لزيد عاما ولعمرو عامين ولا مال له غيره امر بخدمته زيد يوما وعمرو يومين الى ثلاث
سنين ان اجاز الوارث الوصيتين وان لم يجز الوارث تزاحم الموصى لهما بقدر حقه وهو الثلث
فيكون له ستة ايام فصار المجموع تسعة ايام فينتهي الوصية في تسع سنين وبيانه ان يجعل
الخدمة على ثلاثة كما قلنا الى الثلث يوم من ذلك للموصى لهما فيقسم بينهما على مقدار حقهما الا
لان حق احدهما ضعف حق الاخر فقسمة يوم واحد على ثلاثة لا تستقيم لانكسار الثلث
فضربنا مخرج الثلث وهو ثلاثة في اصل الفريضة وذلك ثلاثة فصار تسعة للموصى لهما منها ثلاثة
الثلث وللورثة ستة فاستقام الثلث والثلثان ولو كان سافر الموصى له كان للقاضي ان يبدأ
من شاء منهم كما في قسمة العين لانه من ضرورة ابقاء الحقوق لكن المستحب ان يقرع بينهم نفيا للتهمة
عنه وتطييبا لقلوبهم والاصل انه صلى الله عليه وسلم كان يقرع بين نسائه اذا اراد سفرا فيخرج
معه من وقعت القرعة لها اما اعتبار الوصية من الثلث فلان المنفعة وان لم تبع ملك الوارث
في الوقت الا ان تملك المنفعة ... لوجوب تسليم العين الى الموصى له بالخدمة وكلا ايضا
يمنعه من التصرف فيه بيعا او اجارة او استخداما الى ان يمضي المدة الوصية والمورث ممنوع عن
ازالة حق الوارث عن العين فما زاد على الثلث كما في المنفعة اذ زوال المنفعة كزوال العين
لان المقصود من الاعيان المنافع ولهذا اعتبرنا في الوصية قيمة الرقبة لمنعه اياها بالوصية
الا ترى ان المريض كما لا يملك ابطال العوض عن العين فيما عدا الثلث لحق الوارث في عينه لا يملك ايضا
تاجيله فيما عدا الثلث لحقه في ملك اليد والتمكن من التصرف فيه ... الملك ...
العين والى النهاية رح وهو قسمة المنفعة فالقياس ان لا يجوز لان كل واحد من الشريكين
ينتفع في نوبته بملك شريكه عوضا عن انتفاع الشريك بملكه في نوبته ومبادلة المنفعة
بجنسها باطل لما فيه من ربا النسيئة فصار كاجارة السكنى بالسكنى والزراعة بالزراعة وفي

الاستحسان يجوز لما اشار اليه المصنف من المهاياة ليس بمبادلة من كل وجه بل هو مبادلة من
وجه افراز لبعض حقه من وجه اما كونه افرازا فلان قسمة الجنس الواحد في الاعيان افراز من وجه
فكذا قسمة المنافع ولهذا لو طلب احد الشريكين المهاياة فامتنع الاخر ولم يطلب قسمة العين
اجبر القاضي على المهاياة عليه اعتبارا لطلب المهاياة في المنفعة بطلب قسمة العين قوله
مفوضا منصوب على انه حال من الضمير المجرور العائد على المهاياة في العقد ردو في المهاياة معنى الافراز
بدليل اجبار القاضي عليه حال كونه مفوضا للقسمة لو طلبها احد الشريكين بعد المهاياة ولا
ينقض بموت احدهما ولا بموتهما ولا يبطله اشتراكه بوصيته اما الاول فلان الاصل هو
عين الملك بقسمة العين والمهاياة خلف عن القسمة واما الثاني فلانه لو انتقض بالموت
لاحتاج الحاكم الى اعادته بطلب الحي منهما او بطلب وارث الميت فلا فائدة في النقض لبطلان
شيء يحتاج الى اعادته في الحال واما الثالث فلان المهاياة قسمة المنفعة وهي بمنزلة قسمة العين
وقسمة العين يجوز من غير بوصيتها فكذلك قسمة المنفعة واذا كان كذلك فصرف الشبهة
عن بابه حرمة النساء في المهاياة فان النساء وان حرم لشبهة العلة وهو القدر او الجنس لكونه
شبهة الفضل الا ان شرط المبادلة من كل وجه واشار في الرخصة الى تعليل اخر وهو ان
القياس ان لا يحرم النساء الا بوجود الوصفين لان العين مقدار الدين لكون الجودة منه والجودة لا تحرم
عند وجود الوصفين فلان لا يكون محرمة عند وجود احدهما اولى لكن الحرمة ثبتت بالنص
على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص والنص ورد في المبادلة من كل وجه والمهاياة
افراز من وجه واعلم ان بعض المصنفين الاجبار بكونه عند ابا الشريك القسمة في قوله
اذا اجبر عليه ابى القسمة ليس بحتم بل الشرط في الاجبار على المهاياة ما هو عدم طلب الشريك
القسمة عند ما يطلب المهاياة منه وعدم طلب القسمة اعم من ابا القسمة لما عرف من ان الا
نقل يستلزم الامتناع عند طلب الفعل منه واذا كان كذلك فلا يتصور الجبر على المهاياة
عند ابا الشريك القسمة الا اذا اعرض طالب القسمة عن طلبها الى طلب المهاياة فابى الشريك
ايضا لتصور اباءهما والجبر غير مقصور على هذه الصورة بل يتحقق الجبر ايضا على المهاياة اذا طلب
الشريك المهاياة احدهما وامتنع شريكه عن المهاياة ولم يطلب القسمة كما ذكرنا ثم الموصى له بخدمته
لا يملك اجارة العبد لانه ملك المنفعة بغير عوض فكان كالمستعير بخلاف المصالح من دعواه
على الخدمة عبد حيث يجوز له ان يواجر العبد لان الصلح مبني على زعم المدعي وفي زعمه انه
ملك

ملك خدمته بعقد المعاوضة فكان كالمستاجر ولكن ليس للموصى له بالخدمة ان يخرج العبد
من البلد في رواية الا اذا خرج العبد من الثلث او اجازه الوارث ص وان سمى لزيد عاما
بعينه ولعمرو ذلك وما بعده فلزيد الاول منها سواء وثلث الثاني لعمرو والثلثان للوارث
الا ان يجرى فيكون كما سلف نوزع اللعين بقدر حقوق حصتها كما في الارث والدين ضد
الاول اذ لا تضايق في الثلث والتعيد على الايجاب يقتضيه بل المعروف لا يصح
عكس الاجارة الاترى انها لو عابا او ابق العبد في الوقت بطلت في العين لا في غيرها ولو عمل
الكرم الموصى بغلته ش اي وان سمى الموصى لزيد عاما بعينه ولعمرو ذلك العام والعام
الذي بعده فثلث العام الاول من الموصى لهما بالسوية وثلثاه للوارث فيخدم العبد كل موصى
له يوما ويخدم الوارث اربعة ايام وثلث العام الثاني لعمرو خاصة وثلثاه للوارث فيخدم
عمروا يوما ويخدم الوارث يومين وهذا اذا لم يجز الوارث واما اذا اجاز فيكون حكم ذلك العبد
في الاشتراك في خدمته والاختصاص بها كحكم الثلث عند عدم الاجازة فيكون كل خدمته
العبد في العام الاول بين زيد وعمرو بالسوية وفي العام الثاني لعمرو خاصة توزيعا للمنفعة
المعينة بخدمته على قدر الحقوق التي حصتها عند التضايق عن الكل وقد اجتمع عند عدم الاجازة
في العام الاول وصيتان بعين الوقت فيكون الثلث منها على سهمين فيصير حق
الوارث اربعة وفي العام الثاني وصية واحدة فيكون لعمرو سهم وللوارث سهمان فصار نظير
مسئلتنا ما اذا ازدحمت الفروض الموجبة للعول في الارث نحو النصف والنصف والثلث
كما لو ماتت امراة وتركت زوجا واما واختا لاب وكما اذا ازدحمت الديون اللازمة في التركة
السبب وهذا بخلاف الاول وهو ما اذا لم يعين الوقت الموصى بخدمته فيه لان مدة الخدمة
مثلي ولا تضايق في التكثر فلا حاجة الى التوزيع بل يصرف كل واحد جميع حقه في الثلث
وحق احدهما ضعف حق الاخر فيكون الثلث بينهما اثلاثا كما ذكرنا قوله والتعيين
على الايجاب يقتضيه اشارة الى جواب سؤال مقدر وتقريره ان يقال وجب ان
يتقيد الوصية اذا اطلق العام الى موت الموصى لانه حال ايجاب الوصية كما في الاجارة
وهناك يتعين المدة التي تلي الاجارة فكذا هنا وتقرير الجواب ان يقال يتقيد المطلق على الايجاب
الوصية يقتضي لحق كل واحد من الموصى لهما اذ لا يتصل كل منهما الى الخدمة عام وصلته
بدليل ما قدرناه في تقييد الوصية بالوقت المعروف وليس التقييد على الايجاب يصحح للوصية

حسدم

اذ لا يشترط في صحتها تعيين الوقت الموصى بالخدمة فيه ولهذا الوقف لما اوصيت له بهذا العبد
سنة من السنين جاز ويكون الثاني الى الوارث وهذا اخلص من حكم الاجارة لان المعقود فيه بالمدة
التي تلي الايجاب يصحح للايجاب لا يتعين اما الثاني فظاهر واما الاول فلانه لو لم يتعين ما يلي
الايجاب لصار كانه قال اجرتك هذا العبد شهرا من الشهور وذلك مفسد للعقد فكان التصحيح
في المتصل بما يلي الايجاب صونا لتصرف العاقل عن الفساد الا ترى ان الموصى لها بالخدمة لو
عاين قدر المدة ثم حضر او ابق العبد قدر المدة ثم حضر بطلت الوصية ان كانت مدة الغيبة في
الوقت الذي عينه الموصى بخدمته وكان يبطل وصيتها بالغيبة والاباق في الوقت المعين للوصية
فكذا وصية احدهما اذا كانت الغيبة سنة خاصة او كان اباق العبد في وقت وصيته خاصة واما
اذا كانت مدة الغيبة غير الوقت الذي عينه الموصى بخدمته فلا تبطل الوصية بل يجب تنفيذها لعدم
فوات الوقت الذي اضيف الوصية اليه ونظير هذه المسئلة ما اذا اوصى بنزل كرمه للمساكين
ثلاث سنين ومات ولم يحمل الكرم في ثلاث سنين من حيث انه ان كان يعني السنين التي تلي موته
بطلت الوصية وان لم يعين لا تبطل وتصرف نزل الكرم في ثلاث سنين للمساكين والنزل
الريع وهو النماء والزيادة ذكر في الصحاح ص وفي الوصية بالسكنى يسكن الوارث
ثلثيها ان لم يحز زيد سدسها عاما وعمرو سدسا فقد ثلثا في الثاني كذلك لا حاجة الى حجر الوارث
بالتهايؤ زمانا مع مكنة القسمة بالاجزاء سهما وقد عمم المتوسط في رأي وتقسم الثمر
والغلة في الوصية بها كذلك ولا يستغل الموصى له بالسكنى كالمستعير والموقوف عليه
الاجارة الترميم ولا يسكن الموصى له بالغلة في رأي ولا يضر المبيت يرهان المنفعة
كما لو ظهر دين ش رجل مات عن دار فقد اوصى لزيد بسكناها عاما ولعمرو بسكناها
عامين ولا مال له غيرها ولم يجز الوارث الوصية قسمت الدار على قدر حقوقهم فيسكن الوارث
ثلثيها ويسكن زيد سدسها في العام الاول واما عمرو فيسكن سدسها في العام الاول وثلثها
في العام الثاني سواء كان الموصى ذكر الوقت الذي اضاف اليه الوصية ام عرفه وانما قلنا بقسمة
عين الدار هنا دون التهايؤ في سكنى جميع الدار وان كان الوقت الذي اضيف اليه الوصية منكرا
لان في التهايؤ زيادة حجر الوارث عن العين من الزمان مع امكان الاصل وهو القسمة وسائر
ان يقول فما ذكرنا من قسمة عين الدار يكون الوارث محجورا عن التصرف في بسط الوصية مع
تمكنه من الانتفاع بقسطه منها في كل الازمنة وفي القول بالتهايؤ يكون محجورا عن التصرف في شيء

حتم

ه

بها في مدة الوصية فكان زيادة حجر الوارث عن السكنى من حيث الزمان قوله سهما وقد عمم
المتوسط في رأي اشارة الى عدو واخر يشير على العدول عن الاصل وهو القسمة مع امكانها
الى الخلف وهو التهايؤ في رأي يروى عن ابي يوسف رحمه الله وهو انه في القسمة يسكن الوارث ثلثي
نصيبه وان كان ظاهر الرواية خلافه وفي التهايؤ يحجر عن التصرف في بسط من الرقبة بالبيع ومن
المنفعة بالسكنى فيعمم المتوسط الوارث رقبة وسكنى على ظاهر الرواية فلا نظر اليه وهذا لان
الحقوق اذا اجتمعت لا يجوز تقديم بعضها على بعض الا لضرورة ولا ضرورة لامكان قسمة الدار
بخلاف المسئلة الاولى لعدم امكان قسمة العبد فيصير الى الخلف وهو التهايؤ حتى لو كانت
الدار صغيرة لا تحتمل القسمة كانت كالعبد واما اذا اجاز الوارث فيقسم الدار في العام الاول بين
الموصى لهما نصفين وفي العام الثاني كلها لعمرو وقوله المصنف رحمه الله سهما يعتبر كله لانه تقدم
الكلام عليه في الابواب المتقدمة قوله وتقسم الثمر والغلة اشارة الى ان الموصى له اذا
كان بثمر نخله او غلة داره او عبده والمسئلة بحالها كان الحكم في ذلك كالحكم في الوصية بالسكنى
من حيث انه يكون للوارث الثلثان ولزيد السدس في العام الاول ولعمرو سدس فيه وثلث
في العام الثاني لان الوصية بالثمر والغلة وصية بالعين لا بالمنفعة فيجب القسمة دون التهايؤ
قوله ولا يستغل الموصى له بالسكنى اشارة الى انه لا يجوز للموصى له بالسكنى ان يستغل
الدار بالاجارة لانه وان ملك الانتفاع لكن ملكه بغير بدل فصار كالمستعير وكالموقوف عليه
من حيث انه ليس لهما الاجارة الا لحاجة الترميم ما يخرب وظاهر قول المصنف رحمه الله يقتضي
ان يكون للموصى له ان يواجر الدار اذا احتيج الى الترميم والمذكور في الهداية وغيرها ان الموقوف
عليه السكنى اذا امتنع من الترميم او كان فقيرا كان للحاكم ان يواجرها ويعمرها بالاجرة فاذا عمر ها
ردها الى من له السكنى ونص على ان من له السكنى لا يصح اجارته لانه غير مالك قوله
ولا يسكن الموصى له بالغلة في رأي اعلم ان محمدا رحمه الله لم يذكر هذا في الكتاب واختلف المشايخ
فيه فقال الفقيه ابو بكر الاسكاف رحمه الله له ذلك لان قيمة السكنى كاجرته وقال
الفقيه ابو بكر الاعمش رحمه الله ليس له ذلك لانه لو سكن ينقسد لسكن بغير عقد مرهق المنفعة
كما بغير عوض وقد صار على الميت منقد وان ظهر عليه دين بخلاف ما اذا اجرها واخذ
غلتها وظهر دين الميت حيث يقضى دينه من تلك الغلة وهذا القول هو الاصح وهو المشار اليه
بقول المصنف رحمه الله في رأي والله اعلم انه تمالو هذا الباب في ترتيب الجامع باب الوصية م

يرجع في بعضها نقل المصنف رحمه الله بعض مسائله الى باب ما يكون رجوعًا
اولا والبعض الى باب الوصية يكون رجوعًا اولا والله سبحانه وتعالى اعلم

ص باب الوصية بالنفقة والسكنى

ش اعلم ان هذا الباب مشتمل ايضا على مسائل الباب الحادي عشر من ابواب الوصايا
في ترتيب الوجيز والتحرير نقلها المصنف الى هذا الباب للمناسبة ص وهي من يرسلا وصية بالكل
باني علم يطول عمرا او يموت فجعل فاذا اوصى لزيد بالثلث واوصى بان ينفق على عمرو كل شهر
خمسة ما عاش او يعطي فالقسمة عندهما عولية لثبوت الحقوق جملة كما في الوصية بالثلث
وما دونه والمحاباة واختها والدفع بالعتق والعفو ولزيد ربع الكل ان اجاز الوارث وربع
الثلث ان لم يجز وعنده نزاعية تفريعا على الدعوى اذ بدا السبب المال لا الفرض عكس العول
والدين كما في بين الكل والبعض وبحرف العكس الجواب في وصية العتق او بدل المدبر بين ولي
الخطأ وشريك عاقل العبد ووصية عن الماء دون بين الدائنين اذ الحق لم يثبت والمال عنده
ولم يشيع حقه عندهما ولزيد سدس خمسه للنزاع بالثلث وما دون عند الاجازة بعضها
لنفعها باعتبار المنازعة في سهم بعضه بربع الثلث ويفضل الفرض من الفضل لا شيء دق
عند المحاباة واختها اذ السبع والعتق باق والوصية بالمرسل ضد المعين لم يكن حق الوارث
ويوقف الباقي لنفقة عمرو مرد ودا عوده ما انفق الى زيد ما نقصه الرجحان اذ الحكم لا ابطال
اسنا بجميع كما في اثر احد الفرض ما ضد الشرا والشفعة وباقيه الى الوارث وفي حكمة الوقف
خلاف ما لو اوصى ان يحج عنه او يعتق او يضحي او يتصدق في كل عام عانة اذ الوقف لا ينفذ
العود ويعجل ش اعلم بان الوصية بالنفقة بشخص في كل يوم كذا ما عاش اذا كانت
مرسلة غير مقيدة بالثلث وصية بكل المال وعن ابي يوسف انه يوقف من المال
بقدر ما يعلم انه مثله يعيش الى الغالب ويرد الباقي الى الورثة ويعتبر في ذلك حال امرأته
في العادة كما في المعهود كذا في الوجيز وهذا اشبه بالاستحسان الا انا نقول ربما تبقى
النفقة على المال كله اما لطول عمر الموصى له واما لهلاك بعض المال اذا عرفت هذا نقول
اذا اوصى رجل لزيد بثلث ماله واوصى بان ينفق على عمرو في كل شهر خمسة دراهم ما عاش
او اوصى بان يعطى له في كل شهر خمسة دراهم ما عاش فالقسمة بين الموصى لهما عند ابي يوسف
ومحمد بطريق العول والمضاربة وهو ان يضرب كل واحد منهما بجميع حقه قوله لثبوت

الحقوق

الحقوق جملة اشار الى الاصل الذي تبنى عليه القسمة في جنس هذه المسائل عندهما وذلك
ان الحقوق متى ثبتت على وجه الشيوع جملة في وقت واحد كانت القسمة عولية وان ثبتت على
وجه التمييز او ثبتت جملة لكن في اوقات مختلفة كانت القسمة نزاعية والمعنى فيه ان القياس يأبى
القسمة بطريق العول ولهذا نقل عن ابن عباس انه قال من شاء باهلته ان الله لم يجعل في
المال الواحد نصفا ونصفا وثلثا وانما تركنا القياس في الميراث باجماع الصحابة فيلحق به ما في
معناه وفي الميراث الحقوق ثبتت على وجه الشيوع في وقت واحد وهو حالة الموت فكذا في مسئلتنا
حق الموصى لهما ثبتت على وجه الشيوع جملة وقت الموت قوله كما في الوصية بالثلث
وما دونه الى استشهاد لقولهما بالمسائل المتفق عليها ان القسمة فيها عولية وهي ستة غير مسئلتي
الميراث والدين اما الاولى من الست فهي ما اذا اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بربعه ولآخر
بسدسه وقد جمع المصنف هاتين الوصيتين الاخريين تحت قوله وما دونه واما مسئلة المحاباة
فهي ما اذا اوصى بان يباع عبد لهذا بالف وقيمته الفان وان يباع عبد الآخر لرجل آخر بالعين
وقيمته ثلاثة الاف حتى كانت المحاباة بالعين واما المسئلة الثالثة وهي اخت المحاباة فهي ما
اذا اوصى بان يعتق من هذا نصفه ومن الآخر ثلثه وضاق الثلث عن الوصيتين واما المسئلة
الرابعة وهي الاخت الاخرى فهي الوصية بالف مرسلة مع الوصية بالعين واما المسئلة الخامسة
والسادسة وهما المشار اليهما بقول المصنف والدفع بالعتق والعفو فهما ما اذا اعتق
العبد او المدبر عن رجل وقتل آخر خطأ ودفع العبد او قيمة المدبر بالجنايتين واذا كانت
القسمة في مسئلتنا عولية كان لزيد ربع كل التركة ان اجاز الوارث وربع الثلث ان لم يجز
لان زيدا يضرب بالثلث وهو سهم والموصى له بالنفقة وهو عمرو بالكل وهو ثلاثة اسهم واما
عند ابي حنيفة فالقسمة بينهما بطريق المنازعة قوله تفريعا على الدعوى اشارة الى ان
الاختلاف في مسئلة الوصية بالنفقة بين ابي حنيفة وصاحبيه فرع على مسئلة الدعوى
وصورتها ما اذا ادعى رجل دارا وادعى آخر نصفها واقاما البينة فان عند ابي حنيفة تقسم الدار بينهما
بطريق المنازعة فيكون لمدعي النصف ربعها والباقي لمدعي الكل لان مدعي النصف لا ينازع في
النصف فيسلم النصف لمدعي الكل ومدعي الكل ينازع مدعي النصف وعندهما تقسم بطريق
العول والمضاربة فيكون ثلثها لمدعي النصف وثلثاها لمدعي الكل يضرب كل واحد منهما بجميع حقه
وحق مدعي الكل ضعف حق مدعي النصف ووجه قولهما ما ذكرنا من ان الحقين ثبتا على وجه الشيوع

جملة اما الاول فظاهر وكذا الثاني لان حق كل واحد من المدعيين انما ثبت بالقضاء وقد
القضاء لاحدهما كان في معنى ما ورد به النص وهو الميراث فيضرب كل واحد منهما بجميع حقه
كما يضرب اصحاب العول في التركة التي تضيق عن كمال الفروض وكما يضرب اصحاب الديون الكثيرة
في التركة اليسيرة ولابي حنيفة رح ان الاصل في قسمة العول الميراث كما قلنا الا ان استحقا ق
مدعي الكل يثبت في المال ابتدا لا في غير المال وهذا معنى قول المصنف رح ابتدا السبب
المال لا الغير قال في الصحاح بدات الشي فعلته ابتدا وبدا الله الخلق وابداهم بمعنى اي هي
كلامه واذا كان ثبت استحقاق احدهما ثبتا في المال ابتدا الموكل في معنى الاستحقاق بالارث
والدين المشروعين للقسمة بالعول والمضاربة دالسهم في الدين يلاقي ما في الذمة دون المال
المعين وفي الميراث يلاقي الجز الشايع واما ثبت في المال المعين بواسطة ثبوته في الشايع ولهذا
كان لما حدث كل وارث في الحصة بالاعن حقه لا اصل حقه فصارت القسمة في مسلتنا
كالقسمة فيما اذا اشترى من فضولي عبدا بالف ثم اشترى اخر من فضولي اخر نصفه بخمسمائة واجاز
المولى البيعين جميعا وخير المشتريان فاختار الاخذ وهناك تقسم بينهما بطريق المنازعة بالاتفاق
ربعه لمشتري النصف والباقي لمشتري الكل فكذا هاهنا قوله وما خرج انعكس الجواب فيه
اي وبهذا الاصل الذي مهد لابي حنيفة وصاحبيه رح انعكس الجواب في القسمة في هذه
المسائل الثلاث وصورة الاولى عبد قتل رجلا خطا وله ولي واحد وقتل رجلا اخر عمدا وله
وليان فعفا احدهما ودفع المولى العبد بالجنايتين وصورة الثانية ما اذا كان الجاني مدبرا او ام ولد
والمسلة بحالها ودفعت القيمة بالجنايتين وصورة الثالثة ماذون عليه لرجل الف درهم
ولاخر خمسمائة درهم وبيع في الدينين فيكون قسمة العبد في المسلة الاولى وقيمة المدبر
في الثانية وثمن الماذون في الثالثة بين المستحقين بطريق العول عند ابي حنيفة رح فيكون
الثلثان من المدفوع لولي الخطا في الصورتين الاوليين والثلث لولي العمد الذي لم يعف
وفي الصورة الثالثة ثلثا الثمن لصاحب الالف وثلثه لصاحب الخمسمائة وكذلك لو كان احد الدائنين
اجر مولاه بان كان باعه شيئا بنسيئة لان المولى الدائن كالاجنبي بالنسبة الى تركته وهذا لان
الحق في هذه الصور لم يثبت في المال ابتدا بل ثبت في ذمة المولى وبواسطة ذلك ثبت في المال
فاشبه الميراث لان موجب الجناية ودين الماذون انما ثبت في الذمة فثبوت الحقوق في العين
لاتساع الذمة فيضرب كل واحد بجميع حقه واما عندهما فالقسمة بطريق النزاع فيكون ثلاثة

ارباع

ارباع المدفوع لولي الخطا في الصورتين الاوليين والربع لولي العمد وفي الصورة الثالثة ربع الثمن
لصاحب الخمسمائة وثلاثة الارباع لصاحب الالف لان الحقوق لم تثبت جملة في وقت واحد فلم تكن
في معنى الميراث اما في الصورتين الاوليين فلان وقت ثبوت حق ولي العمد حال العفو وحق ولي الخطا
وقت الدفع لان المدفوع صلة والصلات لا تملك قبل القبض واما في الصورة الثالثة فلان الحق
انما يثبت بالادانة ووقت الادانة مختلف فالحاصل ان المذكور هنا ثلاث عشرة مسلة منها ثمان
مسائل تقسم بطريق العول عندهم ذكر منها ست في الاستشهاد بقولهما كما قررنا وذكر ثنتان
في سياق تعليل قول ابي حنيفة رح وهما مسلة في عول الارث ومسلة الدين ومنها واحدة تقسم
بطريق المنازعة عندهم ذكرت في الاستشهاد لابي حنيفة رح حيث قال كما في بيع الكل والنصف
ومنها ثلاث مسائل تقسم بطريق العول عنده والمنازعة عندهما وهي مسلة العبد الجاني
ومسلة المدبر الجاني ومسلة الماذون المديون ومنها واحدة تقسم بطريق المنازعة عنده والعول
عندهما وهي مسلة دعوى كل الدار والنصف قوله ولم يبين سدس الكل اي واذا كانت القسمة
في مسلة الوصية بالقسمة بطريق المنازعة عند ابي حنيفة رح كان لم يبين سدس المال اجاز الوارث
ام لم يجز تخصيصا للنزاع بثلث المال لان صاحب الثلث لا ينازع فيما عداه وهو الثلثان فيسلم
ذلك لصاحب الكل واستوت منازعتهما في الثلث فيكون بينهما واذا صار الثلث سهمين صار
الكل ستة لصاحب الثلث وهو نصفه سهم منها وذلك سدس قوله وقالا ربع اشار الى ما
ذكر الحسن بن زياد من ان عند ابي حنيفة رح لصاحب الثلث ربع المال عند الاجازة لانا
نعتبر القسمة بالثلث لاستوائهما واتفاقهما على الشركة فيه ويكون الوصية بما فوق الثلث بالكل
فيكون الثلث بينهما نصفين ثم نقول وصل لصاحب الثلث سهم من ستة بقي له سهم فلا
ينازع فيما عداه وهو ثلاثة فبقي سهمان استوت منازعتهما فيه فيكون بينهما نصفين فحصل لصاحب
الثلث سهم ونصف سهم وذلك ربع المال قوله نفعا لفظهما منصوب على انه مفعول
لاجله فالتقدير وقال لم يبين ربع عند الاجازة لاجل تعميم نفع الاجازة في حق كل واحد من الموصى
لهما اذ من المعلوم ان كل واحد منهما من الموصى لهما منتفع بالاجازة عند الانفراد فوجب ان ينتفع
ايضا عند الاجتماع اما انتفاع صاحب الكل عند الاجازة حالة الانفراد فظاهر واما انتفاع صاحب
الثلث فلانه اذا اجيزت وصيته خاصة وقسم الثلث بينهما نصفين رجع بكمال حقه في الباقي
والنفع في حق صاحب الثلث انما يتحقق باعتبار جواز منازعته لصاحب الكل في سهم بعض من حقه

ثم يقسم الثلث عليهما كما ذكر في تخريج الحسن وذكر شمس الأئمة السرخسي أن تخريج الحسن
أصح خلاف تخريج محمد لأنه يؤدي إلى تخصيص صاحب الكل بعد الإجازة لأن صاحب الثلث
يستحق سدسا في الحالين وقيل ما ذكره الحسن قول زفر وهذا كله عند إجازة الورثة الوصية
بالعتق وأما عند عدم الإجازة فعند أبي حنيفة الثلث بين زيد وعمرو نصفان لأن ضرب
عمرو بجميع حقه بعد استحقاقه وإذا بطل حقه في الاستحقاق بطل أيضا في حق الضرب فصار
كأن كل واحد منهما موصى له بالثلث قوله ويعتبر الغير ضمن الفضل لا يتعدى وبه الخ
إشارة إلى جواب سؤال مقدر وتقريره أن يقال الميت لما أوصى لعمرو بالكل فقد قصد تفضيله
على زيد فلا تجوز التسوية بينهما لأنه خلاف تصرف الميت وصيرورة الوارث إنما هو في الاستحقاق
لا في الضرب فوجب أن يضرب بجميع حقه مراعاة لقصد الميت ألا ترى أنه إذا باع عبدا قيمته
ألف بخمسمائة وعبدا قيمته ألفان بألف وثلث ماله ألف حتى حصلت المحاباة أو أوصى بأن
يعتق من هذا نسمة ومن الآخر نسمة أو أعتق في مرضه عبدين متفاوتي القيمة أو علق عتقهما بموته
أو أوصى بألف مرسلة لرجل وبالعين لآخر وضاق الثلث في جميع ذلك ولم تجز الورثة فإن ضرب كل واحد
منهما في الثلث بجميع حقه بالإجماع فكذا هنا وتقرير الجواب أن يقال الميت وإن قصد تفضيل
الغير وهو الموصى له بالكل لكن التفضيل إنما ثبت في ضمن الوصية بالفضل على الثلث والوصية بذلك
موقوف على إجازة الورثة فإذا ردوها بطلت من الأصل وصارت كأنها لم تكن وهذا الوصية للمسائل
لا تنفذ الوصية بالزيادة على الثلث وإذا بطل الفضل من الأصل لا يبقى التفضيل بدونه وصار كأنه
أوصى لكل واحد منهما بالثلث بخلاف مسألة المحاباة وأخواتها لأن الوصية بالبيع والعتق مما يجوز
أن يظهر له مال آخر فيتسع الثلث للوصيتين وفي الوصية بالألف والألف بعين مرسلا الوصية لا تلاقي
حق الوارث لفظا فيصح اللفظ من غير توقف بخلاف الوصية بالمعين وهو ما فضل عن الثلث
لأنه يلاقي حق الوارث لفظا ومعنى فلم يصح مطلقا قوله ويوقف الثاني لصفقة عمرو أي وإذا
تعين نصيب الموصى له بالثلث على كل واحد من المذهبين ودفع إليه يوقف الثاني من التركة لصفقة
عمرو ولا يدفع إليه لأن الوصية بإدرار الصفقة عليه لا بتمليك منه قوله مردود إلى عمومه الخ
إشارة إلى أن عمرو والورثة هل اشتركا فيما وقف لصفقته كل المردود من الثاني لوارد ما نقص من
حقه بمزاحمة صفقة عمرو وذلك كل الثلث عند الإجازة وكان نصف الثلث عند عدمها ثم ما بقي يرد إلى
الوارث بقول المصنف مردودا حال من الثاني في قوله ويوقف الثاني لصفقة ويوقف الثاني بعد منصوب على أنه ح[ال]
اخر

أخذ زيد حقه لصفقة عمرو وقال كونه مردودا إلى عمومه عمرو ما بقيت الصفقة منه إلى زيد قدر ما نقص
من حقه بمزاحمة عمرو وقال كونه مردودا إلى عمومه إلى الوارث أما الأول فلأن السبب في حق كل واحد
من الموصى لهما قد صح والوصايا من الأسباب التي يتصور اجتماعها في محل واحد لعدم التنافي
إذ هي عقد استخلاف وحكم القاضي لا يبطل الأسباب التي يتصور اجتماعها في محل واحد لعدم
التنافي إذ هي عقد استخلاف وحكم الذي كان القضاء وإنما كل واحد من الوصيين على وجه الكمال
إلا أنهما تزاحما لضيق المحل فإذا زال التزاحم كمل حقه ضرورة فصار كالغرماء إذا قضي لهم بالتركة التي
ضاقت عن ديونهم ثم أبرأ أحدهم عن دينه وهناك يصرف نصيبه إلى تكميل حق الباقين
فكذا هنا بخلاف الشراء فإنه إذا ادعى كل واحد من رجلين شراء دار وأقاما البينة فقضي بالدار بينهما ثم رد
أحدهما نصيبه بعيب أو خيار رؤية حيث لا يكمل حق الآخر وكذا لو قضي للشفيعين بالدار ثم رد أحدهما
ما قضي له به حيث لا يكمل حق الآخر لأن حكم القاضي لكل واحد منهما أبطل حق الآخر في النصف
لأن الشراء لا يتصور اجتماعهما في محل واحد على الكمال في حالة واحدة وكذا الملك فكان من ضرورة
القضاء بالملك بحكم الشراء لهما أن يصير كل واحد منهما مقضيا عليه بإبطال الملك في النصف
لأن المقضي عليه في حادثة لا يصير مقضيا له فيها أبدا فافترقا وأما الثاني فلأنه إذا كمل حق الموصى
له بالثلث من باقي الصفقة ويفضل شيء إنما يرد إلى الوارث لأنه مال الميت وقد فرغ عن الدين والوصية
فيكون لوارثه قوله وفاء منصوب على أنه مفعول لأجله وبيانه أن الموصي بالصفقة ما قصد
تمليك المال من عمرو وإنما قصد توسعة على ملك نفسه لإدرار الصفقة عليه إن عاش إلى أن
يستغني عنه بمؤنته وحكم الموقوف على ملك نفسه يعود ما بقي إلى ملك الوارث عند
استغناء الموصى له وخلو المال من الحقوق فيعتبر ملك الحالة بخلاف ما إذا أوصى بأن يحج
عنه أو يعتق أو يضحي أو يتصدق عنه في كل عام بمائة درهم حيث لا يوقف المال لتنفيذ
منه الوصية كل عام بل يجعل الكل في سنة واحدة لأن الموقوف لا يعود شيء من المال
إلى الوارث وأما إذا لم يبق بعده فلا يعتبر بل يحمل كيف وفي التعجيل تحقيق مقصود الموصي
وهو التقرب إلى الله بماله من الوجه الذي سماه صح لذا لو أوصى أن يعتق عن عمرو وبكر
إن لم يتعدد لفظ الوصية بينهما ترجيحا للاتحاد بالعقد والعاقد وإن زاد فلزيد عشر من ثلث الثلث
وعندهما سبع ما يعدم لحرف العول والنزاع ويوقف لصفقة كل يوم نصف الثاني مردودا
ما انتفع عمرو بهما إلى زيد والوارث كما مر وعند عمرو إلى زيد وبكر عندهما أرباعا وعنده في فصل

الاجازة اخماسا ومع الرد اسداسا وفي غيرها نصفين كان لم يذكر اصلا وانما لم يعتبر دعوى المفرد
فيما لم يتعدد لان الزحام والنقص يتعدد العقد دون الموصى له لا يلزم ما اوصى ان يتصدق من الثلث
حتى يقسم الثلث بعدد العقد لعدم التفصيل ولا ما اوصى بالثلث ليتصدق حيث لا يوقف
اذ الصدقة تملك والوقف مشورة لا يعتبر لجهة تمليكها ش اي وكذا لو اوصى لزيد
بالثلث واوصى بان يتصدق على عمرو وبكر في كل شهر عشرة دراهم ما عاشا من حيث انه يكون القسمة
عندهما على انه لزيد ربع الكل ان اجاز الوارث وربع الثلث ان لم يجز ويوقف الباقي للنفقة
وعند ابي حنيفة رضي الله عنه لزيد سدس الكل سوا اجاز الوارث ام لم يجز ويوقف الباقي وهذا
بناء على ان الموصى له بالنفقة واحد وسواء هذا كله اذا لم يعد لفظ الوصية بين عمرو وبكر سوا الحل
حاصورا ام فصل النفقة بان قال يتصدق على كل واحد منهما خمسة رجحا للاتحاد بعقد الوصية
وعاقدها وهو الموصي اذ لا تعدد في واحد منهما بخلاف تسمية الثمن في البيع من اثنين لان
العاقد في احد الجانبين متعدد فجاز ان يجعل عقدين عند اختلاف التسمية لعلمه بجهة التعدد
فافترقا واما اذا اعاد لفظ الوصية بان قال اوصيت بان يتصدق على عمرو كل شهر خمسة ما عاش
واوصيت بان يتصدق على بكر كل شهر خمسة ما عاش فلزيد عند ابي حنيفة رضي الله عنه ثلث الثلث سوا
اجاز الوارث ام لم يجز وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله له سبع ما نفذت الوصية فيه سوا كان
ثلث المال ام كله بحرف العول عندهما والنزاع عند ابي حنيفة رضي الله عنه وبيانه ان يقول كل واحد
من عمرو وبكر موصى له بجميع المال لاعادة لفظ الوصية فاجتمع في الثلث عند الاجازة وفي الكل
عند عدمها ثلاث وصايا فيضرب زيد عندهما بثلث المال سهم من ثلاثة وكل واحد منهما بكل المال
ثلاثة اسهم فصار المجموع سبعة لزيد السبع واما عند ابي حنيفة رضي الله عنه فيقول قد استوت
منازعتهم في الثلث فيقسم بينهم على ثلاثة اسهم فيكون لزيد ثلثه قوله مردود الى اشارة
الى ان عمروا وبكرا اذا ماتا فما استحقا النفقة جميع ما وقف لهما يرد الى زيد بقدر ما نقص
من حقه بمزاحمتهما وما فضل بعد ذلك يرد الى الوارث كما مر من الترتيب وان مات عمرو دون بكر
يرد ما فضل من نفقة عمرو الى تكميل وصية زيد ولم يقسم بينهما لئلا يكون على قدر حقهما في
الاصل وذلك ارباع عندهما لان حق زيد في سهم من سبعة وحق بكر في ثلاثة منها واما عند ابي حنيفة
في فصل الاجازة فاخماس لان حق زيد في سهم من تسعة وحق بكر في اربعة منها ومثل في بعض
النسخ ان القسمة اسداس حيث لان الموقوف للنفقة باق على ملك الميت وكان في حق الباقي
من

من النفقة هذا اذا اتحد القسمة والموصى له بالنفقة واحد ولو كان كذلك قسم بينهما على ستة فكذا
هذا واما عند عدم الاجازة فيقسم بينهما نصفين لاستوائهما فيما وجد اذا لم يذكر عمرو اصلا
في الوصية ولو لم يذكر عمرو في الابتداء بل القسمة على القولين ما ذكرنا فكذا في الانتهاء قوله
وانما لم يعتبر دعوى المفرد الى اشارة الى الفرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا لم يعد الموصي لفظ
الوصية بالنفقة حيث افردهنا وصية الحي عن وصية الميت حتى استحق زيد مشاركته فيما
بقي من نفقة الميت ولم يعتبرها هناك حتى وقف ما بقي من نفقة الميت لنفقة الحي ولم يستحق زيد
منه شيئا والفرق ما اشار اليه المصنف رحمه الله من ان حكم الزحام بحكم النقص من حيث ان كل واحد
منهما انما يتعدد بتعدد عقد الوصية دون تعدد الموصى له ففي مسئلتنا تعدد لفظ الوصية
بالنفقة لعمرو وبكر فكانتا وصيتين لكل واحد منهما بجميع المال فكان كل واحد منهما مزاحما لزيد
معارضا لنصيبه فاذا مات احدهما زالت مزاحمته فوجب ان يعود اليه شي من حقه فلهذا كان
له حق مشاركته بجزء ما بقي من نفقة عمرو واما في تلك المسئلة فلم يتعدد لفظ الوصية بالنفقة
لكل واحد منهما فكانت وصية واحدة فكان عمرو وبكر بمنزلة شخص واحد موصى له بجميع المال
فلم يجز افراد وصية احدهما عن وصية الاخر فكان ما يستحقه زيد عند وجود احدهما
مثل ما يستحقه عند وجودهما قوله لا يلزم اي لا يشكل على ما قلنا ما اذا اوصى بان يعتق
من ثلث المال والمسئلة بحالها حيث يقسم الثلث بعدد عقد الوصية حتى لو اعاد لفظ الوصية
بين عمرو وبكر قسم الثلث بينهم اثلاثا لزيد ثلثه ويوقف لنفقتهما ثلثاه وان لم يعد لفظ الوصية
كان لزيد نصف الثلث ولنفقتهما نصفه اما على اصل ابي حنيفة رضي الله عنه فظاهر واما على اصلهما فلان
الميت لما اضاف الوصية بالنفقة الى الثلث فقد قصد التسوية بين الموصى لهم دون تفضيل
بعضهم على بعض بخلاف ما اذا اطلق الوصية مرسلة عن الاضافة الى الثلث فافترقا قوله
ولا ما اوصى بالثلث ليتصدق الى اخره اي ولا يشكل ايضا ما اذا قال اوصيت بثلث مالي لفلان يتصدق
عليه في كل شهر خمسة دراهم حيث يدفع الثلث الى الموصى له في الحال ولا يوقف منه قليل ولا
كثير لان صدر الكلام وهو قوله اوصيت لفلان بثلث مالي تمليك منه لفلان لاضافة الوصية اليه
بلام التمليك وما اردفه به وهو قوله يتصدق عليه في كل شهر مشورة قوله لا يعتبر اشارة الى الجواب
سؤال مقدر وتقريره ان يقال لم لا يجعل قوله يتصدق عليه تفسيرا للوصية من التمليك الى الانفاق
فيكون رجوعا عن التمليك وتقرير الجواب ان يقال قوله يتصدق عليه مشورة فلا يجعل رجوعا بالشك

والاتفاق فصار كما لو قال لرجل هذه الدار رهينة لك تسكنها من حيث انه يكون له يصنع بها ما شاء من التصرف
كذلك هنا بخلاف ما تقدم لانه لم يصف الوصية الى الموصى له بالصفة بل بالتمليك فافترقا والله اعلم

ص باب ما يكون رجوعا اولا

ش اعلم ان هذا الباب مشتمل ايضا على بعض مسائل الباب السادس من ابواب
الوصايا في ترتيب الجامع ص قول الموصي اشهدوا اني لم اوص لزيد ليس برجوع
اذ الشهادة شرط الجحد او الفسخ ضمنه حتى لم يضمن جاحد ايداع الغائب والعقد يعم ما يقال
في الاعدل وان قيل بالفسخ والنفي مطلقا والفرق بين لم ولا بخلاف النكاح اذ عقده لا يقال
وقطعه لا يشبه العدم ش رجل اوصى لزيد بثلث ماله ثم قال اشهدوا اني لم اوص
لزيد بشيء فليس قوله ذلك رجوعا عن وصيته لان جحوده وان كان رجوعا كما ذكر في رواية
المبسوط الا انه يشترط فيه مشافهة الموصى له به لكونه من باب المعارضة ولهذا الوجه المودع
الوديعة في غيبة المالك ثم هلكت الوديعة لم يضمن بخلاف جحوده حال حضرته واما رواية الجامع
فالجحود ليس برجوع صريحا لو جعل انما يجعل ضمنا للجحود وهو قول باطل لانه كذب فلا يثبت
ما في ضمنه بقول المصنف رح حتى لم يضمن جاحد ايداع الغائب استشهاد للوجه الاول وفي
تقديمه والاستشهاد له اشارة الى انه هو المختار دون الوجه الثاني قوله والعقد يعم ما
يقال في الاعدل اي والعقد المشروط في كون الجحود فسخا وهو الشفاهة يعم ما يقال
ويفسخ من العقود كالوكالة والوديعة والبيع والشركة حتى كانت المشافهة بالجحود فيها فسخا
في القول المختار وهو القول الاعدل من الاقوال المذكورة فيه المشار اليها بقول المصنف رح وان قيل
بالفسخ والنفي مطلقا والفرق بين لم ولا وها نحن نذكر كل واحد منها بوجهه اما الاول وهو
كون الجحود فسخا مطلقا سواء كان للجاحد مشافهة للموصى له ام كان في غيبته فلان الجحود وان كان
كذبا محضا الا ان بينه وبين الفسخ موافقة معنوية وهي اشتراكهما في عدم الرضا لان الجاحد
غير راض بما جحد كما ان الفاسخ غير راض بما فسخه فاذا تعذر العمل بحقيقة الجحود جعل مجازا
عن الفسخ فصار قوله لم اوص بمنزلة قوله فسخت والموصي منفرد بالرجوع فيصح منه وان كان الموصى له
غائبا واما القول الثاني وهو نفي كون الجحود فسخا مطلقا فلان الوصية ايجاب بعد الموت
فاذا قال لم اوص له بشيء فهو صادق في مقالته على معنى انه لم يوجب له الوصية بعد واذا كان
صادقا في مقالته لا يكون جحوده رجوعا واما القول الثالث وهو الفرق بين كون الجحود بكلمة
لم

لم وبين كونه بكلمة لا فلانه روي عن ابن سماعة رح عن محمد رح انه لو قال اشهدوا اني لم اوص لفلان
لا يكون رجوعا لانه طلب منهم شهادة الزور ولو قال اشهدوا اني لا اوصي لفلان كان رجوعا لانه
نفاه في المستقبل كقوله لا استعير لك ولا اضاف قلت قوله بخلاف النكاح اشارة الى الفرق
بين جحود الوصية وبين جحود النكاح حيث جعل جحود الوصية بحضرة الموصى له رجوعا وفسخا
ولم يجعل جحود النكاح فسخا حتى لو قال لامرأته لم اتزوجك لم يجعل فرقة لان عقد النكاح
بعد تمامه لا يحتمل الاقالة والفسخ فصار تعذر جعل الجحود كناية عن الفسخ وتعذر ايضا جعله
كناية عن الطلاق لعدم المشابهة بينهما اذ الجحود نفي العقد اصلا وتحقيقه بالعدم والطلاق يقطع
الملك الثابت بالنكاح ولا يقطع عقد النكاح ولهذا لا يسقط به شيء من مهر المدخول بها وقطع
ملك النكاح لا يشبه عدم عقد النكاح وهذا معنى قول المصنف رح وقطعه لا يشبه
العدم ولانه لو صرح بان قال لم اتزوجك او ما تزوجتك لاني طلقتك لا يصح فلا يعد الاضمار
بخلاف قوله لا نكاح بيني وبينك او لست لي بامرأة اذا نوى الطلاق لانه لو صرح بقوله لاني
طلقتك صح فكذا اذا اضمر ص وكل وصية اوصيت له فهي باطلة رجوع وتلك حقيقة
كما بطلت او زيدت صنف فهي حرام او ربا اذ الوصف محال او غير مناف بل للمقصود
ش اي ولو قال الموصي كل وصية اوصيت بها لزيد فهي باطلة كان ذلك رجوعا منه لان
حقيقة وصفها بالبطلان اذ الوصية بعد الرجوع توصف به ولهذا يقول الموصي وصية فلان
باطلة لاني رجعت عنها فصار كانه قال كل وصية اوصيت بها لزيد فقد ابطلتها او تركتها وهذا
بخلاف ما لو قال كل وصية اوصيت بها لزيد فهي حرام او قال فهي ربا اما الاول وصف الحرام
والربا محال في الوصية لان الوصية لا تكون حراما ولا ربا فيلغو المقول فهي باقية او
لا ترى انك تقول ردت الوصية فبطلت ولا تقول حرمت ولا صارت ربا واما الثاني لان
الحرام والربا وصف لا ينافي الوصية به الا ترى انه لو اوصى بمال مغصوب او بمال الربا
بسبب حيث كالربا ونحو صحت الوصية به ص كالذي لعمرو او بعد اوصيت به لعمرو
لانه للفعل المقتضي يعم تناقضه وكذا لانه المستقر وهي مستحقة بدليل وصية العين للحر
فرد لهذا الوصي النصف زاحم عمروا لشك في الواو والنصف في الباقي وهي لعمرو ربا
الموصي قبله وفي بالفعل ولورثة الموصي ان يعكس او كان عمرو ميتا ورد والطرو المبطل
كالورد عمرو ولزيد ان كان عمرو ميتا عند الوصية اذ لغا الايجاب والرجوع ضمنه ش

اي وكذا قوله كل وصية اوصيت بها لزيد فهي لعمرو او كل وصية اوصيت بها لزيد فقد اوصيت
او فقد اوصيت بها لعمرو من حيث انه يكون رجوعا عن وصية زيد لانه لما قال فهي لعمرو او فقد اوصيت
او فقد اوصيت لعمرو فقد اوجب سهم زيد بعينه لعمرو ونقل جميع الثلث اليه والنقل الى
عمرو يقتضي تعرينه الموصى به من وصية المنقول عنه ومن ضرورة بطلان الوصية الاولى
وهذا بخلاف ما لو قال كل وصية اوصيت بها لزيد وقد اوصيت بها لعمرو حيث لا يكون ذلك
رجوعا عن وصية زيد لانه ذكره بالواو العاطفة والعطف يقتضي تقرير المعطوف عليه
لا تغييره فكان موجب قوله ضم الوصية الثانية الى الوصية الاولى فصار كل واحد منهما موصى
له بجميع الثلث والوصية قابلة للتعدد بدليل ما اذا اضافها الى عدد واحد بان قال اوصيت
بعبدي هذا لفلان ثم اوصى به لآخر وهو يخرج من الثلث كان كل واحد منهما موصى له بجميع
العبد ولهذا لو رد احدهما كان كل العبد للآخر كما في الوصية بالثلث ويقسم بينهما بتنصيف
للمزاحمة في محل ضاق عن كل حقيهما قوله ولهذا لو سمى النصف الخ اي ولما ذكرنا من ان
قوله فقد او فقد رجوع دون قوله وقد لو سمى في الوصية الثانية النصف لعمرو كان له
ان يزاحم زيدا بالثلث في مسئلة الواو لان موجب وصية زيد كل الثلث ولم يبطل وصيته
وموجب وصية عمرو نصف الثلث فيكون حق زيد ضعف حق عمرو واما الثاني وهو
مسئلة فقد او فقد فلعمرو ان يزاحم فيها بنصف الثلث لما ذكرنا ان ذلك رجوع من الكل
تقدير ما اوصى به لعمرو وهو النصف المنقول اليه من وصية زيد وهي لعمرو ان مات
ان مات الموصى قبله الخ اشارة الى انه اذا ثبت رجوع الموصى بقوله كل وصية اوصيت
بها لزيد فهي لعمرو ومات الموصى قبل عمرو كان الثلث كله لعمرو على تحقيق النقل الذي
تضمنته الوصية لعمرو واما اذا انعكس الامر بان مات عمرو ثم مات الموصى فالثلث لورثة
الموصى وكذلك لو كان عمرو من الورثة وبقي بعد الموصى ولم تجز بقية الورثة وصيته بل
ردوها لان وصية عمرو لما صحت ثبت الرجوع عن وصية زيد ثم لما طرا عليها المبطل وهو موته قبل
موت الموصى في الصورة الاولى ورد بقية الورثة في الصورة الثانية عاد المال الموصى به عن الوصية
فكان للورثة فصار كما لو كان عمرو حيا ورد الوصية بعد موت الموصى وهناك يكون الثلث
للورثة كلو عن الوصية فكذا هنا قوله ولزيد ان كان عمرو ميتا الخ اشارة الى ان عمرا لو كان ميتا
وقت الوصية له كان الثلث لزيد لعدم بطلان وصيته لان ايجاب الوصية لعمرو لم يصح اذ الوصية

للميت

للميت باطلة فلغا قوله فهي لعمرو وبقي قوله كل وصية اوصيت بها ولهذا القدر لا يثبت
الايجاب لاحد فلغو واذا الغا الايجاب الثاني لغا ما ثبت في ضمنه وهو الرجوع فبقيت الوصية
الاولى على حالها ص وان قال فهي لعقب عمرو فهي لولده وقبله ان مات قبل الموصى
لثبوت الوصف ولزيد ان عكس لعدم الوصف اذ هو بالموت كالوراثة ضد العصوبة ولوارث
الموصى ان كان عمرو ميتا ومات عقبه قبل الموصى لطرو المبطل ش اي ولو قال كل وصية
اوصيت بها لزيد فهي لعقب عمرو فالوصية لولد عمرو من الذكور والاناث لان الاستحقاق
بالوصية استحقاق بعقد فيستوي فيه الذكور والاناث كالهبة والبيع فصار كالوصية لبني
فلان بخلاف الوصية لورثة فلان لان تعليق الوصية باسم الارث يقتضي اعتبار الارث فان لم
يكن لعمرو ولد فالوصية لولد ابنه دون ولد بناته لان ولد الابن يكون اولاده اولادا فيعقب له دون
ولد بناته لان اولاد البنات عقب لآبائهم وليسوا عقبا لآبائهم قوله ومثله عطف
على قوله لولده فالتقدير فهي لولده ومثله فهي لابنه وهو اشارة الى ان الوصية لابن عمرو لا لعقب
الرجل من يخلفه من اولاده الذكور دون الاناث كذا في الكرخي وفي الصحاح العقب والعقب
الرجل وولده وولد ولده وتسكين القاف لغة فيه وهي مؤنثة انتهى كلامه وانما تكون الوصية لولد
عمرو اذا مات عمرو قبل موت الموصى لثبوت وصف الولد بكونه عقبا وهذا بخلاف ما اذا انعكس
بان مات الموصى قبل موت عمرو حيث كانت الوصية لزيد باقية على حالها لعدم ثبوت وصف
ولد عمرو بكونه عقبا له لان الولد انما يوصف بكونه عقبا للانسان بموت ذلك الانسان كالوارث
لا يثبت الاتصاف بها الا عند موت المورث واذا كان كذلك ظهر ان الموصى اوصى لعقب عمرو
موجود فلم يصح نقل الوصية عن زيد فبقيت على حالها وهذا بخلاف العصوبة فانها لا تتوقف الوصف
بها على الموت حتى لو اوصى لعصبة فلان ومات الموصى قبل موت فلان كانت الوصية لعصبته
لان الاسم يتناولهم قبل موته فلان لا ترى انه يقال اولياء المرأة عصبتها والعصبة البنون
ثم الآباء ثم الاجداد وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله ثم الاخوة ثم الاعمام فلا يكون العقد عصبة من
الغرب قوله ولوارث الموصى ان كان عمرو ميتا الخ اشارة الى انه اذا اوصى لعقب عمرو وهو
ميت ثم مات عقبه قبل موت الموصى كانت الوصية لوارث الموصى لان العقب لما كان موجودا
يوم الوصية صح نقل الوصية من زيد الى العقب فثبت الرجوع عن وصية زيد ثم بطلت
الوصية للعقب بعد صحتها بمبطل طارئ عليها وهو موته قبل موت الموصى واعلم انه لو

هذا الباب في ترتيب الوجيز والتحرير باب الوصية وعلمه دون نقل المصنف رحمه
مسلمة الى باب الدعوى بعد صرام سعدي كما نبهنا عليه هناك والله اعلم

ص باب الوصية تقع لاقل ما سمي

لو قال ثلث مالي لبني عمرو وهم خمسة وكانوا اكثر يوم الموت فالثلث لخمسة بخيار الوارث
اذ الابهام في المخصوص من العام دون الصدر عكس الوصية للموالي وان كانوا اقل فالثلث
لهم صار التعيين باللغو الا ان يكون فردا فياخذ النصف صونا لمعنى الجمع كما في النعمة

ش رجل قال اوصيت بثلث مالي لبني عمرو وهم خمسة فاذا كان بنوا عمرو اكثر
من خمسة فثلث المال لخمسة منهم والخيار في تعيينهم للوارث لان قوله وهم خمسة
مع توهم الكلام صحيح لان صدر الكلام وهو قوله لبني زيد كلام صريح لا ابهام فيه لان اسم
البنين عام وانما حصل الابهام في العدد المخصوص منه وهو قوله وهم خمسة وتخصيص
الاسم العام باللفظ صحيح واذا صح التخصيص بغير صدر الكلام وصار كانه قال اوصيت
لخمسة من بني عمرو ولو كان كذلك صحت الوصية وكان الخيار في التعيين للوارث بخلاف الايصاء ف
الوصية للموالي لان الابهام هناك في صدر الكلام وهو قوله لموالي فلان اذا مات فلان عن موالي
اعلى وموالي اسفل فتعذر القول بصحته لمكان الجهالة اذ ما من فريق يعينه الوارث للوصية
الا ويحتمل ان مقصود الموصي غيره عينا وقد قررناه في باب الوصية للموالي هذا كله اذا كان بنو
عمرو يوم الموت اكثر من خمسة واما اذا كانوا اقل من خمسة فالثلث كله لهم لان قوله ثلث
مالي لبني عمرو كلام تام صحيح فلا يتغير بقوله وهم خمسة لكونه لغوا اذ لا يطلق اسم الخمسة على ما
دونها بوجه ما لان الاعداد نصوص واذا كان كذلك فلا يجوز تغيير الوصية الصحيحة به صار
تغيير الصحيح باللغو الا ترى انه لو قال اوصيت بثلث مالي لبني فلان الطوال وهم قصار كان
الثلث كله لهم لانه وصفهم بغير صفتهم فلغو الصفة وهذا اذا كان البنون ثلاثة او اربعة وكذا اذا
كان الموجود منهم اثنين لان للمثنى حكم الجمع في الوصية كما في الميراث وعلى قياس ما روي عن ابي يوسف
ينبغي ان يقال اذا كان الموصي جاهلا بان بني عمرو اقل من خمسة يكون لهم حصصهم من الثلث اذا
قسم على خمسة وسنذكر وجه هذه الرواية بعد هذا في هذا الباب ان شاء الله تعالى واما اذا كان
الموجود من البنين فردا واحدا فانما ياخذ نصف الثلث لان الموصي اوجب الوصية بلفظ البنين
وهو اسم جمع فوجب اعتباره صونا لمعنى الجمع واقل ما يطلق عليه اسم الجمع في باب الوصايا اثنان

كان ذلك فكان للواحد نصف الثلث فصار كما لو اوجب الوصية بلفظ التثنية بان قال ثلث
مالي لابني عمرو ولو لم يوجد له عند الموت الا ابن واحد فهناك يكون له نصف الثلث فكذا هنا

ص وان قال لبني زيد وبني عمرو وزع على الرؤوس كما لو اشار او سمى غير ان الوصية
فيهما الايجاب للحال فيعود قسط من مات الى الموصي وفي غيرهما الايجاب عند الموت فاذا مات
بنو زيد مثلا كان الكل لبني عمرو لفساد الضم كما في قوله لزيد وعقبه او جدار او صدقة او قال
بين زيد وبني عمرو لانه يستحق نصف الثلث قوله بين زيد وعقبه او جدار

ش رجل قال اوصيت بثلث مالي لبني زيد وبني عمرو ولزيد ثلاثة بنين ولعمرو اقل من ذلك
وزع الثلث على عدد رؤوسهم لان الكل اهل لاستحقاق الوصية فصار كانه اشار اليهم او
قال ثلث مالي لهؤلاء وكانه سماهم او اوصى لبنين من بني فلان وله بنون غيرهم ولو كان
كذلك وزع الثلث على عدد رؤوس المشار اليهم والمسمين على عدد رؤوسهم فكذا هذا قوله
غير ان الوصية فيهما الايجاب للحال اشارة الى الفرق بين ايجاب الوصية للمشار اليهم او
للمسمين وبين ايجاب الوصية لغير مسمى او مشار اليه والفرق ان الوصية في المشار والمسمى
الايجاب في الحال حتى يعود قسط من مات منهم الى الموصي دون بقية الموصى لهم لان الميت
من الموصى لهم لما كان معينا بالاشارة او بالتسمية وهو من اهل الاستحقاق بالوصية
ثبتت مزاحمته في الحال للبقية فلا يزداد حقهم بموته وزوال مزاحمته بخلاف الوصية لغير
معين كما في قوله لبني زيد وبني عمرو لانها الايجاب عند الموت لان المزاحمة لم تثبت في الحال لعدم
تعين الموصى لهم فاعتبرت المزاحمة يوم الموت فاذا مات بنو زيد قبل الموصي ظهر ان ضمهم الى بني عمرو
ضم فاسد لعدم اهلية الميت لاستحقاق الوصية عند ثبوت الايجاب فكان الثلث كله لبني عمرو
لفساد ضمهم غيرهم اليهم في ايجاب الوصية فصار كما لو قال ثلث مالي لزيد وعقبه وكما في قوله لزيد
وجدار من حيث ان الثلث كله يكون لزيد لفساد ضم غيره اليه في الايجاب اما في مسالة الجدار فظاهر
وكذا في مسالة العقب لان العقب من يعقب الانسان بعد موته فاذا كان حيا لا يكون له عقب فيفسد
ضمه الى زيد فكان كل الثلث لزيد وهذا بخلاف ما لو قال ثلث مالي بين بني زيد وبني عمرو حيث كان لبني عمرو
نصف الثلث سواء مات بنو زيد قبل الموصي ام لم يموتوا لان كلمة بين تقتضي الاشتراك والتنصيف
مثل ما لو قال ثلث مالي بين زيد وعقبه او بين زيد وجدار فهناك يكون لزيد نصف الثلث لموجب
الاشتراك والتنصيف موجب اللفظ لا لحكم المزاحمة بخلاف ما قلنا من عدم استحقاق العموم الى زيد فكذا

هنا الا ترى انه لو قال ثلث مالي لبني وبني فلان وسكت لم يكن لفلان الا نصف الثلث وكان الاشتراك موجب اللفظ لا لحكم المزاحمة في المحل ولهذا خلاف ما لو قال لفلان وفلان واحدهما ميت لان الاشتراك والتنصيف هناك لحكم المزاحمة في المحل لا موجب اللفظ لان اللفظ يقتضي افراد كل واحد منهما بكل الثلث لما عرف من امكان اجتماع الوصايا المتعددة في الثلث الواحد فافترقا وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم الموصي بموت احدهما كان للحي نصف الثلث لان صحة الوصية تعتمد القصد وقصد الموصي الشركة فكانت الوصية ذكر بينهما نصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموت احدهما لانه حينئذ يكون بهازلا بذكر الميت فيكون كأنه لم يضم الى الحي جدارا او دابة وجه ظاهر الرواية ما اشرنا اليه من ان التنصيف انما ثبت لحكم المزاحمة والميت لا يصلح مزاحما للحي على كل تقدير

ص وان قال لابني زيد بكر وعمرو وليس له عمرو فالكل لبكر ضد ما لم يسم اذ علم الشخص ثبت اقوى ينسخ علم الجنس كالوتقدم

ش رجل قال اوصيت بثلث مالي لابني زيد بكر وعمرو وليس لزيد ولد غير بكر فالكل له وهذا لان قوله بكر وعمرو من الاعلام الشخصية وقد جعلهما بدلا من قوله لابني زيد وهو علم جنس وعلم الشخص اقوى من علم الجنس اذ العلم الشخصي كالمشار اليه بخلاف الجنسي فجعل الاقوى ناسخا فصار كانه قدم علم الشخص واضاف الوصية اليه فقال اوصيت بثلث مالي لبكر وعمرو ابني فلان ولو قال كذلك ولم يكن لزيد ولد الا بكر كان كل الثلث له فكذا هذا بخلاف ما اذا لم يسم الموصي بان قال لابني زيد ولم يزد والمسألة بحالها حيث كان لبكر نصف الثلث لانه اضاف الوصية الى ابني فلان فاذا لم يوجد احدهما لم يوجد الاسم المضاف اليه لان الواحد لا يسمى ابنين فلا اضاف الثلث مقسوما على الابنين كان للموجود نصف الثلث اما في مسئلتنا فقد اضاف الوصية الى بكر وضم اليه عمرا وهو معدوم فلم يصح ضمه فلم يثبت الشركة بينهما وقد وجد جميع الاسم المضاف اليه الوصية بالثلث وهو بكر فكان له فان قوله بكر وعمرو كما يصلح بدلا يصلح ايضا عطف بيان والمعتبر في عطف البيان المذكور اولا لان الثاني يذكر لازالة الابهام عن الاول كما في قولك جاءني اخوك زيد اذا كان له اخ غيره فكان عطف البيان بمنزلة النعت موضوعا لما وضع له النعت وهو ازالة الابهام الا ان ازالة الابهام عن الذات بما هو من قبيل الصفات يسمى نعتا وبما هو من قبيل الاسماء يسمى عطف بيان واذا زال الابهام بالثاني كان المعتبر هو الاول واذا كان كذلك كانت العبرة لقوله لابني فلان دون قوله بكر وعمرو فوجب ان يكون لبكر النصف

كما اذا لم يسم بكرا وعمرا قلنا جعله بدلا اولى لوجهين احدهما تكثير المال الموصى به والوصية عقد مندوب اليه فما ادى الى تكثيره كان اولى والوجه الثاني ان شرط عطف البيان ان يكون الثاني معلوما للزوال به الابهام الاول كما في قولك جاءني اخوك زيد وفي مسئلتنا الثاني ليس بمعلوم لان عمرا ليس بموجود فلم يصلح لازالة الابهام الثابت في الاول فتعذر جعله عطف بيان فكان بدلا ضرورة واعلم ان في جعل المصنف قوله لابني زيد من اعلام الجنس نوع اشكال لما عرف من ان اسم الجنس عند الاصوليين هو اللفظ الموضوع للماهية من حيث هي هي كاسد وعلم الجنس هو الموضوع للماهية من حيث تشخصها في الذهن كاسامة ولا شك في ان لفظ الابني موضوع للماهية من حيث هي هي فكان كاسد لا كاسامة واعلم انه يلي هذا الباب في بعض النسخ والتحرير باب الوصية بوطء فجعل نقل المصنف مسائله الى باب الوصية بالنفقة والله اعلم

ص باب الوصي يصدق او لا

لو قال انفقت كذا الى البلوغ عليك او على عبيد ورثناه واشتريت وماتوا او انفقوا صدق للتسليط شرعا او حذارا لنفرته من القاضي الا ان يزيد على نفقة المثل فيكذب الظاهر او التفريط حتى يغرم الفضل وان اقام

ش اذا قال وصي الصبي بعد بلوغه انفقت عليك كذا من المال الى حين بلوغك او على عبيد اشتريتهم لك من مالك وماتوا او انفقوا عليه ولا بينة للوصي فالقول قول الوصي لانه امين الميت وهو مسلط على ذلك شرعا والقول قول الامين واما لانه لو لم يجعل القول له لادى الى نفرة الناس عن قبول الايصاء تحرزا عن وجوب الضمان عليهم فصار امين الميت كامين القاضي ولو كان امينا من جهة القاضي كان القول له فيما سلط عليه فكذا امين الميت يكون القول له الا ان يزيد ما ادعاه من الانفاق على المعتاد وهو نفقة المثل من غير اسراف ولا تقتير فحينئذ يضمن الزيادة اذا كانت فاحشة اما لتكذيب الظاهر اياه واما للتفريط بالاسراف لانه انما سلط على نفقة المثل ولهذا يغرم الفضل على نفقة المثل وان اقام البينة على ما ادعاه الا ترى انه لو اشترى شيئا بغبن فاحش يضمن الشهود ضمن الفضل ليصح عقده هذا تم في كل موضع كان القول للوصي يلزمه اليمين الا ان يستحسن القاضي ان لا يحلفه في الاشياء الظاهرة كالنفقة وغيرها لانه ظاهر لا بد منه لما في ذلك من ترغيب الناس في قبول الوصاية والاحتراز عن نفرتهم صيانة لمال الميت ودفعا لحاجة الصغير والا فاليمين واجبة فاما

ص كما اذا ادعيت الخراج او جعل الاباق وعند ابي يوسف

كحاجة التخليص او حبس العبد والعلة بها وعلة المأذون والمحابيات وانما لم يأمر القاضي بالدفع
ما لم يقم على الرد في رأي لانه بين العوض والغرم فلا يجب على الموصي والصبي بالشك وقال
محمد رح ان كان في الرد او تاريخ النظر او ملكية الزرع لم يصدق في الا بينة اذا اقر على الغير
من لا يلي سببه كما في دين الاتلاف وفرض النفقات ومثل ان تنازعا في ملكية الزرع بحكم
الحال كما في الاجارة شر اي وان لا يصدق الوصي اذا قال للصبي بعد بلوغه اديت
خراج ارضك في كل سنة كذا الى البلوغ او قال ان صدقت ابوك الى مسترق السفر ورده
رجل علي فاديت اليه جعل الاباق وعند ابي يوسف رح لحاجة الوصي الى تخليص العبد من الراد وتخليص
الغلة من السلطان لان الراد يحبس العبد الى ان يستوفي جعله والسلطان يحبس الغلة الى
ان يستوفي خراج الارض ولو منع صاحب الارض الغلة وصار الجعل والخراج كالعوض باعتبار الخراج لا يطلب له صح
ان الصبي يستفيد الملك في العبد من جهة الراد بعد هلاكه حكما ويستفيد الغلة من جهة
السلطان بدفعه العدو عن ارضه خارج المصر والدليل على ان الجعل والخراج كالعوض
ان المكاتب والمأذون يملكان اداءهما لانهما من المبادلة الحكمية فكان اخبار الوصي باداءهما بمنزلة
اخباره باداء الاجر والثمن وان لم يتفقا في تاريخ ثبوت نظر الوصي وهو وقت موت الموصي
فقال الوصي مات منذ عشر سنين وقال الصبي منذ سنة او اتفقا على تاريخ النظر واختلفا في
التمكن من زراعة الارض فقال الوصي انما تعذرت الزراعة الآن لا في الماضي وقال الصبي لا بل كانت
تتعذر في جميع المدة لما ذكرنا من المعنى قوله وانما لم يأمر القاضي بالدفع الى آخره اشارة الى جواب
سؤال مقدر وتقريره ان يقال وجب ان لا يلتفت الى قول الوصي لما فيه من الاضرار بالصبي
الا ترى انه لو احضر رجلا وقال ان هذا رد عبد الصبي من مسيرة ثلاثة ايام فمرني بدفع الجعل
اليه فان القاضي لا يأمره بدفعه لان قوله اقرار على الصبي بالدين فلا يقبل الا ببينة يقيمها على الرد
بعد الاباق وتقرير الجواب ان يقال الجعل متردد بين كونه عوضا حكما لما ذكرنا وبين كونه غرما
حقيقة لكونه لم يملك بازائه شيئا ففي مسئلتنا اعتبر عوضا لوقوع الشك في وجوب الغرم
على الوصي لانكاره وجوب الضمان وفي مسئلة الامر اعتبر غرما لوقوع الشك في وجوب الغرم
على الصبي لانه كان ما يدعيه عليه الوصي من وجوب الضمان ويتقيد المصنف رح بعدم امر القاضي
لكونه على رأي حيث قال ما لم يقم على الرد في رأي اشارة الى ان هذا الفرق المذكور بين هاتين المسئلتين
انما هو على تقدير تسليم ان الحكم في مسئلة الامر متفق عليه عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اما اذا كان
على

على الخلاف فيهما فلا يرد اشكالا على قول ابي يوسف رح كما ذكر في التحرير من ان مسئلة الامر على
الخلاف ايضا فان القاضي يأمر الوصي هناك بالدفع ايضا عند ابي يوسف رح خلافا لمحمد رح وحمله
وان ذكر استشهادا في سياق قوله الا انه يأمر الا يستشهد بالمختلف فيه على المختلف فيه نقلا
للكلام الى ما هو الاصح وقال محمد رح اذا كذبه الصبي في رد العبد من الاباق او في تاريخ ثبوت نظره
عليه او كذبه في تاريخ التمكن من الزراعة لم يصدق الوصي عليه الا ببينة لانه اقر على الغير وهو
الصبي بدين لسبب لا يليه على سببه لان سبب وجوب الجعل الاباق والعبد ورد الراد وسبب وجوب
الخراج على الصبي استغلاله ملك الارض لكراهته الله وسلامة الخارج له حقيقة او حكما وكل
ق ذلك ليس من فعل الوصي فلا يكون ذا خلاف ولانه لا يكون مسلطا عليه شرعا فلا يصدق
فيه الا ببينة كما لا يصدق في اداء دين وجب باتلاف الصبي او باتلاف عبده او بفرض القاضي
نفقة الاقارب اذا لم يكن الاتلاف او الفرض معلوما وفي هذا الدين لا يصدق في اداء دينه
ق الصبي الا ببينة اجماعا في الاصح وكذا فيما اخترناه والحاصل ان كل ما كان الوصي مأذونا فيه بالانفاق
على الصبي ويلزمه ذلك في ذمته كالثمن والاجر اذا ادعى اداءه من مال الصبي صدق وكذا
ما يلزم الصبي لبدل المتلفات ونفقة المحارم فالجعل والخراج عند محمد رح من القسم الثاني
لوجوبه على الصبي لا بعقد الوصي وعند ابي يوسف رح من القسم الاول لوجوبه بايجاب
الشرع فكان كالواجب باستيجار الوصي رجلا على رد عبد الصبي من اباقه قال ابو يوسف رح اعتبر
م قول الوصي في عين ما قبض الله وفي جنس ما قبض الله ومحمد رح اعتبر قوله في عين ما قبض الله
م خاصة ولو تصادقا على تاريخ النظر ووجوب الخراج صدق الوصي بالاجماع لان للوصي
ولاية اداء الواجبات المالية على الصبي من ماله كنفقة الزوجة والعشر وصدقة الفطر
ث قوله ومثل ان تنازعا في ملكية الزرع الى آخره اعلم ان المصنف رح لما قرر احكام الصور الثلاث
على المذهبين بناء على ما ذكر من العلة اراد والله اعلم ان ينبه على ما عليه حكم الصورة الثالثة
ايضا من اعتبار تحكيم الحال فيها على مذهب محمد رح فانه ذكر في التحرير تعليلا لقول محمد رح
ان الحال وهو عليه الماء على الارض يشهد بكذب الوصي وتحكيم الحال واجب في كل امر اشكل في
الماضي كالمستأجر مع رب الطاحونة اذا اختلفا في جريان الماء وانقطاعه يحكم الحال
وكما لو استأجر عبدا شهرا ليعمل له عملا فجاء آخر الشهر والعبد آبق او مريض فقال المستأجر
ابق او مرض حين اخذته وقال المالك لم يكن ذلك الا من ساعة فالقول قول

المستاجر لان الحال يشهد له ولو جا اخر الشهر وهو صحيح او غير انوفي لقوله قول الاخر تحكيما
للحال في معرفة الماضي ولو اختلفا والارض تصلح للزراعة فالقول قول الوصي اجماعا وذكر في
الوجيز ما تشير الي ان هذا على الخلاف ايضا وان الاتفاق على تحكيم الحال فيما اذا لم يكن مكنه الزراعه
ثابتة في الحال عكس ما نقلنا من البحر فانه قال ولو اتفقا يعني الوصي والصبي ان اباه مات
منذ عشر سنين وترك ارضا فقال الوصي زرعت الارض الان وقال الصبي لم تزل كذلك
فالقول قوله تحكيما للحال كما في المستاجر مع رب الطاحونة اذا اختلفا في جريان الماء وانقطاعه
ومولى العبد مع المستاجر اذا اختلفا في اباق العبد ومرضه ولم يذكر في ذلك خلافا ثم قال
عقيبه وان لم يكن فعلى الخلاف انتهى كلامه ص وان قال انفقت من مالي لارجع لم يصدق
في الكل ما لم يقم الحجة الالزام لهذا اي قوله اشتريت هذا ونقدت وانفقت كذا وعصي
ذا صدق في حق نفسه دون ذي اليد كما في المامور بالدفع وفي قول الوكيل اشتريت وبعت
صدق في الثمن المعقود دون غيره ش اي ولو قال الوصي في جميع ما ذكرناه اديت
من مالي لارجع على الصبي لم يصدق اجماعا الا ان يقيم بينة على ذلك لحاجته الى الزام المال
على الصبي المنكر وفيما تقدم كان الوصي هو المنكر لوجوب الضمان ولهذا لو قال الوصي اشتريت
هذا العبد الذي في يد زيد ونقدت عنه من مال الصبي وانفقت عليه مائة درهم ثم
غصبه مني ذو اليد فانه يصدق في حق براءة نفسه لانه مسلط على الشرا للصبي وعلى الانفاق
شرعا فلا يضمن للصبي شيئا ولا يصدق في حق ذي اليد ما لم يقم البينة بانه غصبه منه وصار
كالمامور بدفع الوديعة الى رجل اذا قال دفعتها اليه والرجل ينكر من حيث انه يصدق في حق براءة
نفسه عن الضمان دون تضمين ذلك الرجل وكذا اذا قال الوكيل بالشرا اشتريت ونقدت وهلك
عندي من حيث انه ان كان الثمن منقودا صدق في حق براءة نفسه لانه امين ادعى البراءة عن الضمان
وان لم يكن الثمن منقودا لم يصدق لانه يدعي الرجوع على الموكل وهو منكر والقول قول المنكر والله اعلم

ص باب الوصية بالحج

يعني بها الاحجاج من حيث الوطن لا الموت حتى الاخير يكمه صونا لوصف الكمال الذي حصلت
القدرة باشتراط لقدرته وبملك الاضحاه حتى لم يجز ما شيا ولا بانفاق متبرع ضد الاصل
ولا بلزوم الاتي والصوم اذ النقص لمعنى في غير الذات والغزو كالحج والنفل كالفرض
الاني شرط الناس وقد علمنا في الميت داهيا صوما لما الى الاصل لان الموت يقطع السفا

كما في الاداء والخطبة والطواف والصلاة الاتي فيما يستوي الاداء لا سلعة البلد او سمى بلدا فيحج
من حيث بلغ او سمى مما الخيف او ترك النص ولا يبطل بعض القدر او الحق يسمه والوصف
في العين لغو ضد نقص المرصد ليسري التسمية عند اذ العتق حق العبد والوصف في الغائب
اصل ش اعلم ان النيابة تجري في العبادات المالية مطلقا لحصول المقصود وهو
سد خلة الفقير بالنائب وقد صح انه صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين احدهما عن امته ولا
تجزي في العبادات البدنية مطلقا كالصلاة والصوم لان المقصود فيها اتعاب النفس
الامارة بالسوء وقهرها وذلك لا يحصل بالنائب واما في المركب من المال والبدن كالحج ففي
حالة القدرة يلحق فيه قهر النفس فيمتنع النيابة وفي حالة العجز يلحق فيه نقص المال فيجوز النيابة
وهذا في الحج الفرض واما في النفل فيجوز النيابة في الحالين لسعة باب النفل اذا عرفت هذا فنقول
يعتقد الوصية بالحج انما يتحقق بالاحجاج عن الموصي من وطنه وهو البلد الذي فيه منزله
لا من المكان الذي مات فيه حتى لو دخل الرجل مكة تاجرا فحضره الموت واوصى بان يحج عنه
ولم يبين من اين يحج عنه فانه يحج عنه من وطنه رواه خلف ابن ايوب عن ابي يوسف وهذا
لان الواجب على المستطيع اداء الحج بنفسه وانفاق المال في طريق الحج فاذا تعذر الاداء بنفسه
ثابت النفقة في تعلق الوجوب به كما ثبت الفدية في الصوم عند الياس عنه في الشيخ
الفاني وكما اصل تملك شاة الاضحية من الفقير عند الياس عن اراقة دمها بمضي ايام النحر
وقد عرف في اصول الفقه والمعروف ان الانسان انما يحج من وطنه لانه الاحرى والافضل
لما فيه من زيادة مشقة السفر المعين على قهر النفس الامارة بالسوء وقد روي عن علي وابن مسعود
رضي الله عنهما في تفسير قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله ان اتمام الحج ان تحرم به من دويرة اهلك فيحمل
وصية المسلم العاقل عند الاطلاق عليه صونا لوصف الكمال المرغوب فيه عرفا وشرعا ولهذا
لم يجز الاحجاج ماشيا لانه قد اعتبر العرف في مكان الاحجاج فكذا يعتبر في صفته وهو
كونه بالمراحل لانه الوسط اذ اعلاه في العماري وادناه ماشيا وكذا لا يعتبر الاحجاج بنفقة
متبرع على الميت لما اصل الانفاق من ماله وذكر في المحيط ان المامور اذا انفق شيئا من مال
نفسه وفي مال الميت وفاء بالنفقة لا يصير مخالفا ويرجع بما انفق استحسانا وان لم يكن
في مال الميت وفاء بالنفقة كان اكثر النفقة او الزادها من مال الميت وقع الحج للميت والا فلا
انتهى كلامه وهذا اذا كان للميت وطن واحد واما اذا كان له اوطان مختلفة فانه يحج عنه من

او صى ان يحج عنه وهو بمكة
ولم يبين فانه يحج عنه من
وطنه

اقربها الى مكة لان دخوله سفر وبناءه مشكوك فيه الا ان يموت في غير الاقرب فتعين
ولو لم يكن له وطن فانه يحج عنه من حيث مات لانه وجب عليه الحج من حيث هو فيه فانصرفت
وصيته اليه وهذا خلاف الاصيل وهو المحجوج عنه اذا حج بنفسه ماشيا او بعضه حيث يشرع
عليه حيث يجوز ويسقط عنه الحج لان سبب وجوب الحج البيت لنسبة الحج اليه وقد وجد قبل
الاداء فيه بعد وجود سببه فيصح كما يصح صوم المسافر في رمضان قبل اقامته والاستطاعة
بالمال ليست سببا ولكنها شرط وجوب الاداء لان السفر الموصل الى الاداء لا يتهيأ بدون الزاد
والراحلة الا بحرج عظيم والحرج مدفوع شرعا ولا يلزم على ما ذكرنا من وجوب حمل الوصية عند
الاطلاق على الاحجاج الافضل والاكمل ما اذا حج الموصى عن الرجل امرأة فانه يجوز مع الكراهة
وكذلك لو احج صرورة بالصاد المهملة المفتوحة وهو الذي لم يحج عن نفسه ذكره قاضيخان
مع ان الافضل والاكمل احجاج رجل قد حج عن نفسه مرة لانه ابعد من اختلاف العلماء وهذا
في الاداء مجزئ لانا نقول النقص الحاصل فيما ذكرتم من الصورتين لمعنى في مفردات المقصود
وهو الانفاق من مال الميت اذ نفقة المرأة والصرورة كنفقة غيرهما بخلاف ما قدمناه من
الاحجاج ماشيا او بعضه بشرع اذ النقص فيه لمعنى في مفردات المقصود وهو النفقة فافترقا
قوله والغزو كالحج اي في الوصية بالغزو في اعتبار المكان كالحج حتى لو اوصى بان يغزا عنه
في سبيل الله يغزا الوصي عنه من وطنه لما ذكرنا ان الوصية عند الاطلاق تنصرف الى الاكمل
والافضل قوله والنفل كالفرض اي والحج النفل كالحج الفرض في الوصية به لانه في
فصل واحد وهو انه لا يشترط في صحة الاحجاج بقاء المحجوج عنه عن الاداء بنفسه حتى ان
صحيح البدن لو احج رجلا عنه تطوعا جاز فان في الذخيرة ونصير للامر ثواب النفقة في
طريق الحج من حيث انه تسبب الى الحج بالانفاق ونصير المأمور حاجا ثواب فعله للامر والجواب
فيه باتفاق المشائخ قوله ومن خرج حاجا فمات في الطريق الى آخره ان كان للميت وصية الميت
في طريق الحج عندهما عكس حكم غيره في انه يحج عنه من حيث الموت لا من وطنه اذا اطلق الوصية
وهذا استحسان والقياس وهو قول ابي حنيفة ان بالموت انقطع سفره قبل حصول
المقصود به فلا يبنى عليه كما لا يبنى في الاداء في الخطبة والطواف اذا مات في اثنائها ووجه
الاستحسان ان في الاحجاج من حيث الموت صون ما اتى به الاصل من قربة السفر عن
البطلان فيصير بعض السفر حاصلا بفعله والبعض بفعل المأمور وذلك اولى من الاحجاج
من

من وطنه لما فيه من كون السفر كله بفعل المأمور واصل هذا الفرع الامي اذا اقتدى بالقارئ
بعدما سبق بركعة اذا سلم الامام في القياس يستقبل الصلوة ويروى عن ابي حنيفة
لان اول صلاته كان بالقراءة فلا يجوز ان يكون آخرها بغير قراءة فصار كالامام اذا استخلف
اميا فقدم اميا وفي الاستحسان يمضي في صلاته صونا للوصف القراءة في البعض لان
اداء البعض بقراءة اولى من ادائها فصارا كالمريض في صلاته فانه يمضي فيها بالاتمام اذ لو امرناه
بالاستقبال لحصل الاداء كله بالايماء فان قيل الاحجاج من وطنه اكثر ثوابا لما فيه من حصول
ثواب الاحجاج من الوطن مضافا الى ما حصل بفعل الاصيل قلنا الا ان ما ذكرناه اولى لوقوع
بعض العبادة بفعله على ما قررناه ويوجد العرف والشرع اما الاول فلان المتعارف
في مثل هذا الموضع ارادة الفاعل فعله دون الاستقبال واما الثاني فلان ما اتى به لم يبطل
لم يبق معتبرا في حق الثواب لوقوع اجره على الله قوله الا ان لا يبلغه الثلث الى آخره اشار
الى ان العرف انما يعتبر اذا كان في الثلث سعة ولم يسم مكانا يبدأ منه بالاحجاج واما اذا
لم يكن في الثلث سعة للاحجاج من وطنه فيحج من حيث يبلغ الثلث اذ تجب الوصية ممن
تعيين بقدر بعد الامكان وهذا هو المراد دون الاحجاج من وطنه لما فيه من الحيف على
الوارث باعطاء زيادة على ثلث المال وكذا اذا سمى مكانا فانه يعتبر الابتداء منه حتى لو مات
في وطنه وقد اوصى بان يحج عنه من غير جاز وكذا اذا خرج الى مكة بالحج مات في الطريق
وقد اوصى بان يحج عنه من حيث مات وكذا لو خرج حاجا ومات وقد اوصى بان يحج عنه من
وطنه اذ لو اعتبرنا العرف في هذه الصور لادى الى ترك نص الموصي بما لا له العرف وذلك
لا يجوز فقول المصنف رحمه الله مدار الحيف يعلل للاحجاج من حيث يبلغ الثلث وقوله
او يترك النص يعلل للاحجاج من المكان الذي سماه قوله ولا يبطل بنقص القدر الى
اشار الى جواب سؤال مقدر وتقريره ان يقال اذا لم يسع الثلث للاحجاج من وطنه او
من المكان الذي سماه وجب ان يبطل الوصية عند ابي حنيفة رحمه الله كما لو اوصى عن بعيد فاشتد
كما لو اوصى بالف ليشترى بها نسمة ليعتق عنه ولم يبلغ ثمنه الالف وهناك يبطل الوصية
عنده خلافا لهما فكذا ها هنا وتقرير الجواب وهو الاستحسان ان يقال المقصود من الحج
ابتغاء مرضات الله بما فيه الحق له سبحانه وهو معلوم فوجب تنفيذها ما امكن والوصف في
المعتق لغو لعدم امتنان الله في التعيين بخلاف الحج واما المولى له سواء وهو بالالف

الا ترى انه لو اوصى بان يتصدق بالف ولله لا باعيانها فانه يتعين ويتقدر بالثلث لتعين الموصى له فكذا هنا بخلاف وصية العتق لان العتق حق العبد وهو غائب غير معلوم والوصف في الغائب اصل لا تتعين به في التعريف فكانت الوصية لعبد موصوف بانه يساوي الفا فلا يجوز صرفها لعبد يساوي اقل لانه غيره ص وان عاد الحاج بفضل نفقة فالفضل مردود على الوارث لانه نفقة العامل لا اجر اذ الحج للآمر حتى كان دم الاحصار عليه في المذهب لانه للخلاص لا للنسك على غيرها والكثير يوجب غرم الوصي والاستئناف من الاتعد للخلاف في المبدأ اضعف اليسير اعسر التحرز كما في العتق ش اي وان كان الثلث لا يبلغ الا حجاجا من حيث اوصى او من حيث وكذا لو حج الوصي رجلا من حيث يبلغ فحج المأمور ثم عاد بفضل نفقة من زاد او كسوة فان كان شيئا يسيرا لا يبقى مثله عادة كالدرهم ونحو ذلك جاز الحج عن الميت ووجب رد الفضل الى الوارث لان ما ياخذه العامل وهو المأمور بالحج من النفقة المرصدة للحج لا ياخذه اجرة لما عرف من ان اخذ العوض عن اقامة الطاعات لا يصح عندنا لان المباشر للطاعة يقع عليه ثم فيمتنع تسليمه الى المستاجر فلا يجب الاجر لعدم تسليم المعقود عليه واذا كان كذلك كان ما يستحقه العامل بطريق الكفاية لان الحج يقع للآمر في الصحيح ذكره شمس الائمة السرخسي رح وعن محمد يكون نفقة في مال الآمر حيث وقع بنفسه لكن ينفق به الآمر كالقاضي وعامل الصدقات والزوجة ونحوهم واذا كان المأخوذ بطريق الكفاية كان الفضل اليسير للوارث والمنفق عليه والدليل على ان الحج يقع للآمر انه لو احصر المأمور كان دم الاحصار على الآمر على المذهب خلافا لابي يوسف رح فانه جعل دم الاحصار على المأمور لانه وجب للتحلل دفعا لامتداد ضرر الاحرام وهذا الضرر راجع اليه فصار الدم عليه ولابي حنيفة ومحمد رح ان دم الاحصار يجب للخلاص عن ورطة الاحرام لا للنسك والآمر هو الذي ادخله في هذه العهدة فكان عليه خلاصه في ماله لا على غيره وهذا بخلاف ما يجب بغير الاحصار من الدماء حيث كان الحكم فيها بالعكس فيجب على المأمور دون الآمر اما دم القران فلانه وجب شكرا لما وفقه الله من الجمع بين النسكين والمأمور هو المختص بهذه النعمة اذ حقيقة الفعل منه واما دماء الجنايات فلان المأمور هو الجاني عن اختيار وقال الخاصي رح في شرح الجامع وروى عن محمد رح ان نفس الحج يقع عن النائب لكن يكون له فرضا وللمحجوج عنه ثواب النفقة والتسبب ويسقط عنه الحج بذلك وهو المشهور من مذهبنا ولهذا اشترط اهلية المأمور بالحج دون الآمر ولهذا الو ارتكب

المأمور

المأمور سيما من محظورات الاحرام يجب كفارته من ماله والذي يؤيد ذلك ما ذكر في الوصايا ان رجلا لو اوصى ان يحج عنه وارثا لم يجز الا ان يجيز الورثة لان عمل الحج يقع له فيكون نفع هذه الوصية راجعا اليه فيكون وصية للوارث فلا يجوز الا باجازة بقية الورثة ولان الحج عبادة بدنية ومالية على ما ذكرنا والبدن للحاج والمال للمحجوج عنه فما كان من البدن يكون لصاحب البدن وما كان بسبب المال يكون لصاحب المال انتهى كلامه هذا كله اذا كان الفاضل من النفقة شيئا يسيرا واما اذا كان كثيرا فان ذلك يوجب غرم الوصي ما دفعه الى المأمور ويوجب استئناف الاحجاج من مكان ابعد من الاول لانه تبين انه خالف حيث ظهر انه لم يبق الا حجاج من حيث يبلغ الثلث والزيادة القليلة يمكن التحرز عنها بخلاف اليسير على ما ذكرنا لعسر التحرز عنه ومن ثمة عفوا عنها في شراء الوصي والاب والوكيل وسمعهم بالغبن الفاحش من حيث انه ان كان الغبن يسيرا كان عفوا وان كان كثيرا كان مضمونا فكذا هذا ص وان قال للوصي حج او عتق ان الثلث لا يبلغ فقال فاعتوا به في الحج او الرقاب صرف الى المحاويج وفقراء الحاج لان اسم الحاج ان لم يشعر بالحاجة حتى لم يصح الوصية للحاج فلفظ الاعانة يشعر بكونه يشترط ان لا يبلغ الاول وفاء بعد للجواب ش رجل اوصى بان يحج بثلثه من الوصية او اوصى بان يعتق رقبة فقيل له ان ثلثك لا يبلغ ما اوصيت به فقال فاعتوا به في الحج او قال فاعتوا به في العتق ففي مسئلة العتق يصرف الثلث الى المكاتبين لان المراد بالرقاب في قوله تعالى وفي الرقاب هم المكاتبون كذا عن ابن عباس رض وروى الكرخي رح عن ابي يوسف رح انه لو ادى الى فقير يشتري به فرسه جاز لان الاعانة قد حصلت في فك الرقبة والاول اصح واما في صورة الحج فيصرف الثلث الى فقراء الحاج قوله لان اسم الحاج اي وان لم يشعر بالحاجة اشارة الى جواب سؤال مقدر وتقريره ان يقال الموصى له مجهول جهالة لا يمكن استدراكها فوجب ان يبطل لان الحاج قوم لا يحصون والاسم لا يشعر بالحاجة والفقر لعدم التصحيح باعتبار كونه وصية لله ولهذا لا يصح الوصية للحاج لتناوله الغني والفقير فصارت الوصية لبني فلان وهم لا يحصون وتقرير الجواب ان يقال اسم الحاج وان لم يشعر بالحاجة كما ذكرتم الا ان لفظ الاعانة يشعر بها لان الاعانة انما تكون للمحتاج دون الغني فصار كانه قال فاعينوا به المحتاج من الحاج ولو نص على هذا صحت الوصية وصرف الثلث الى فقراء الحاج فكذا هذا بخلاف الوصية للحاج لعدم المشعر بالحاجة مطلقا فافترقا وهذا كله يشترط ان لا يبلغ ثلث الموصى ما اوصى به من الحج واما اذا بلغ ذلك فلا وهو الاستحسان

بعد ما اوصى به لان قوله فاعتقوا في كذا جواب لقول القائل ان فلانا لا يسلمه والجواب يتضمن اعادة
الكلام ليترتب عليه فصار كانه قال ان كان لا يسلم ما اوصيت به فاعتقوه ولو نص على هذا كانت الوصية الثانية
مرتبة على الوصية الاولى فيجب تاخيرها عن الاولى تحقيقا لترتيب الجواب على ما تقدم به والله اعلم

فصل في اجازة وصايا المورث

هي ان كانت في مرض المجيز كانت وصية منه بالموقوف استوى وصاياه لانها اسقاط كالابراء
الا ان يكون فيها عتق صدر في الانزل بالموت ام قبله ترجيحا باللزوم صدرا بعد الا ان المجاز عتقا		تكون فيه
مثله فيكون الثلث بينهما بقدر الحق للتساوي في القوة حتى لو لم يترك غيرهما سعى الثاني في
ثلثيه والاول في اربعة اتساعه اذ ضم ثلثاه الموقوف الى الثاني فبلغ خمسة عشر اذ الرأس
تسعة مخرج ثلث الثلثين وقسم ثلثه اخماسا مثل الوصايا الحاقا للتعدد بالانشاء الا ان يكون فيها
محاباة فتزاحم العتوق الحقت وترجح ان سبق عند ابي حنيفة لمساواته في اصل اللزوم ملغيا ما زاد
بدليل الدين ووجهها السبع بالسبق جائزا توته وبالحرف كان نصف الثلث للمحاباة الوسطى
والنصف للعتق في الطرفين والنصف للمحاباة الاولى والنصف بين عتق يليها ومحاباة يليه
الا ان يقدم من تقدم فكذا للرهان كالقرض في الوصية تحقيقا والله به وان قال لذا علي الى
الف ولذا علي الف قدم دين المورث اذ لا في العين حسب السلطان والعطف لا بعدها
كان بغيرها كما في الواوات ضد ولذا علي الى للمغير تحاص ضد المفصول وان عكس تحاصا
اذ زعم اخرا انه مجهل او مسلط اولا بطرح ذا الالف ودبعه وعلى الى الف والعكس

شـ اعلم ان اجازة الوارث وصايا مورثه ان كانت في مرض المجيز بان ترك الميت وارثا وقد كان
اوصى لرجل بجميع ماله فمرض الوارث ثم اجاز وصية مورثه صح اذ لم يعترض على ما يوقف على
اجازة الوارث ثم مات لغيره كانت اجازته وصية منه بالقدر الموقوف على اجازته استوى
سائر وصاياه فيتحاصون وهذا لان اجازته اسقاط لحق نفسه فكانت تبرعا بمنزلة الابراء
قوله الا ان يكون فيها عتق اي اشارة الى انه اذا كان في المسئلة عتق من الوارث بان اعتق
عبدا في مرضه فيه ولم يترك ماله او علق عتقه بموته وقد كان اجاز وصية مورثه فانه يبدا
بتنفيذ العتق النازل سواء نزل بموته بان كان علقه بموته ام نزل قبل موته بان كان نجزه في
مرضه ترجيحا للعتق باللزوم اذ ليس بمحتمل الفسخ ويؤيده ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما اذا
اجتمعت الوصايا وفيها عتق بدئ بالعتق وهذا خلاف الاجازة لانها وصية تبرعا والوصية قابلة للفسخ

وهذا

وهذا خلاف العتق النازل بعد الموت فيما اذا اوصى الوارث بان يعتق عبد بعد موته حيث لا يتقدم
على اجازة الوصية لان الوصية بالاعتاق غير لازمة لانها كسائر الوصايا يرجع قابل للفسخ بالرجوع
قوله الا ان يكون المجاز عتقا مثله اشارة الى ان العتق النازل بالموت او قبله انما يتقدم على
الاجازة اذا لم يكن المجاز عتقا مثل العتق النازل من الوارث اما اذا كان المجاز عتقا مثله بان
اعتق المورث في مرضه عبدا ومات وللوارث عبد اخر غيره فاعتقه في مرضه واجاز اعتاق
المورث ومات فانه لا يتقدم واحد منهما على صاحبه بل يكون ثلث مال الوارث بين العبدين على
قدر حقوقهما لاستوائهما في القوة حتى ان الوارث والمورث لو لم يتركا الا هذين العبدين
سعى العبد الثاني وهو عتيق الوارث في ثلثي قيمته عند عدم اجازة ورثة الوارث لنفوذ العتق
في ثلثه من غير توقف وسعى الاول وهو عتيق المورث في اربعة اتساع قيمته وهذا لان اعتاق
المورث ينفذ في ثلث عبده ويتوقف ثلثاه على اجازة وارثه فلما اجاز نفذت اجازته في ثلث الثلثين
فاحتجنا الى حساب لثلثه ثلث واقله تسعة فصار كل رأس من العبدين على تسعة اسهم
فالعبد عتق منه ثلثه وذلك ثلاثة من تسعة باعتاق المورث وتوقف عتق ستة وضم
الثلثان الموقوفان من رقبته الى رقبة العبد الثاني فبلغ مجموع السهام بعد ذلك عند المورث
خمسة عشر لما ذكرنا من ان الرقبة صارت على تسعة اسهم مثل مخرج ثلث الثلثين ثم قسم ثلث
الخمسة عشر وهو خمسة اسهم بين العبدين اخماسا لان وصية الاول بثلثي رقبته فكان له سهمان
منها مضافا الى ما عتق منه باعتاق المورث وذلك ثلثه فصار المجموع خمسة من تسعة ويسعى
في اربعة اتساعه كما ذكرنا واما العبد الثاني فوصيته برقبته كلها فكان له ثلاثة اسهم منها
وذلك ثلاثة اتساع ويسعى في ستة اتساعه وذلك للمشاركة كما ذكرنا فان قيل كان ينبغي ان يقسم
ثلث مال الميت الثاني بين العبدين نصفين لان كل واحد منهما موصى له باكثر من الثلث
والمذهب عند ابي حنيفة ان الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب الا بقدر الثلث فوجب ان يكون الثلث
بينهما نصفين قلنا الموصى له بما زاد على الثلث اذا كان اجنبيا انما لا يضرب بالاكثر من الثلث لان
وصيته بالزيادة تبطل برد الورثة اصلا وتلحق بالعدم فلا يضرب به واما فيما نحن فيه فالوصية
ان بطلت في حق المالية حتى وجب على العبد رد ما زاد على الثلث بالسعاية لم تبطل في حق
استحقاقه العتق فيما زاد على الثلث ولم تلحق بالعدم فبقيت معتبرة فيستحق الضرب بجميعه
قوله الحاقا للتعدد بالانشاء اشارة الى جواب سؤال مقدر وتقريره ان يقال هذا الحاق اعتق

على قول ابي حنيفة رح لكون الاعتاق عنده متجزيا فامكن ان يجعل اجازة الوارث اعتاق المورث
بمنزلة انشائه ابتداء في العبد الاول واما على قولهما فيجب ان يكون العبد الثاني مقدما على العبد
الاول لان اجازة الاعتاق ليست باعتاق لانه مما لا يجري فيه موهبة ثم على الاول من بدل السعاية
واذا كان كذلك صار كانه وهب ماله في مرضه لرجل واعتق عبدا ولو كان كذلك كان صاحب العتق مقدما
كذلك هاهنا وتقرير الجواب ان يقال الاجازة تنفيذ اعتاق المورث وابطال حقه وكان السعي في
حقه مع انه لا تنفيذ بمنزلة الانشاء لا بمنزلة الهبة والابراء عن السعاية بخلاف الموهوب واعتق
لانه هبة حقيقة وحكما فكان الاعتاق اولى الا ترى انه لو اعتق عبدا واوصى بما زاد على الثلث
فاجاز الوارث ذلك كله كان العتق اولى ثم ما بقي صرف الى الوصية ولو كان العتق كالوصية بعين
لاستويا وليس كذلك فظهر ان اجازة الوصية بالعتق كالعتق لا كالوصية بالمال قوله الا ان
يكون فيها محاباة الخ اشارة الى ان العتق اذا اجتمع مع البيع بالمحاباة في المرض يختلف فيه قول ابي يوسف
ومحمد رح بدايا بالعتق لانه اقوى من المحاباة لاحتمالها الفسخ دونه فكان اولى سواء سبق المحاباة ام
لحقها واما عند ابي حنيفة رح فالمحاباة ان كانت لاحقة زاحمت العتق فلا يقدم واحد منهما على الاخر
وان كانت سابقة على العتق ترجحت عليه وكانت اولى بالتقديم وهذا لان المحاباة قد ساوت العتق
في اصل اللزوم وهو عدم احتمال الفسخ من جهة الموصي وما زاد به العتق على اصل اللزوم من تعذر
فسخه مطلقا ملغى لا تعتبر في الترجيح به الا ترى ان الدين مما يفسخ ومع ذلك فهو مقدم على العتق
اجماعا قوله المصنف رح ملغيا منصوب على انه حال من الضمير العائد على ابي حنيفة رح في قوله
عنده فالتقدير ورجح المحاباة ان سبقت العتق عند ابي حنيفة رح حال كونه ملغيا ما زاد على اصل
لزوم العتق من تعذر الفسخ بدليل مسئلة الدين كما ذكرنا واذا استوت المحاباة والعتق في القوة من
هذا الوجه ففي صورة سبق المحاباة يثبت لها مرجحان احدهما كونها ثابتة بعقد المعاوضة وهو البيع
والثاني سبقها على العتق لان السبق يدل على الاهتمام وجهة البداية بها وفي صورة سبق العتق
ان كانت المحاباة راجحة باعتبار ثبوتها بعقد المعاوضة فالعتق راجح بسبقه فكان السبق جابرا لما فاته
من مرجح الثبوت بعقد المعاوضة فاستويا حينئذ فقوله المصنف رح جابرا منصوب على
انه حال من المجرور وهو السبق والباء الموصل فيه للمصاحبة ويجوز نصبه على انه مفعول ثان لتعدد
فرجح المحاباة بثبوتها بعقد البيع المعاوضة والسبق حال كون السبق جابرا لما فات العتق من
مرجح الثبوت بعقد البيع حتى ساواها عند سبقه عليها قوله وبكرة كان نصف الثلث

للمحاباة

للمحاباة الوسطى الخ اي بالاصل الذي ذكرناه لابي حنيفة رح من ان المحاباة اذا كانت لاحقة للعتق
كانا سواء واذا كانت سابقة كانت راجحة لو ان المريض اعتق عبدا ثم حابى ثم اعتق عبدا اخر ولم تجز
الورثة كان نصف الثلث للمحاباة والنصف للعتق في الطرف السابق على المحاباة وفي الطرف اللاحق
لها لان الثلث يقسم بينها وبين العتق الاول لاستوائهما فيكون نصف الثلث لها ثم ما اصاب العتق
الاول يقسم بينه وبين العتق الثاني لاستوائهما وكذا بينهما واما اذا حابى ثم اعتق ثم حابى فيكون
نصف الثلث للمحاباة الاولى والنصف بين العتق الذي في المحاباة والعتق الثاني بين المحاباتين الى
لثه لان المحاباة الاولى مقدمة على العتق في جميع الثلث فيقسم بينها وبين المحاباة الثانية نصفين
لاستوائهما ثم ما اصاب المحاباة الثانية يقسم بينها وبين العتق لاستوائهما وهذا كله اذا لم يجز
الوارث قوله اما اذا اقر بدين على نفسه او على مورثه فيقدم الدين على اجازة الوصايا سواء كانت
وصايا بعتق ام غيره وسواء تقدمت الوصايا على الاقرار بالدين ام تاخرت لان الترجيح بالسبق
انما يتحقق عند المساواة في القوة ولا مساواة بين الدين والوصايا لما فيه من فك الرقبة
المرتهنة بالدين فصار كما اذا اجتمعت الوصايا بحقوق الله تعالى وهناك يقدم الفرائض لما فيها
من فك رقبته المرتهنة بالفرض اما اذا قدمها على النوافل في الذكر فظاهر واما اذا اخرها فلان الظاهر
من حاله تقديم الوصية بالفرض على النفل فيحمل عليه تحسينا للظن به قوله وان كان
لدا على الف الخ لما تقدم الكلام على حكم اقرار الوارث باصل الدين مع اجازته وصية
المورث شرع المصنف رح في بيان حكم اقراره بالدين مع الاجازة اذا عرفت هذا فنقول
اذا اجاز الوارث وصية المورث ثم اقر بالدين فلا يخلو اما ان يقدم الاقرار بدين المورث على الاقرار
بدين نفسه واما ان يعكس بان قدم دين المورث بان قال لهذا الرجل على ابي الف درهم ولهذا
الرجل الاخر علي الف درهم فانه يقدم دين المورث لان الاقرار به لاقى عين التركة دون الذمة اذ لا
سلطان للوارث على اثباته في ذمة المورث بعد خرابها بالموت وله سلطان على اثباته في عين التركة
بان يجعل اقرارا بانه لم يملك العين ولهذا سمي شاغلا عين التركة ويسقط بهلاكها واذا كان اقرارا بالعين
موجودة يتعلق به حق المقر له ولم يتوقف على اخر كلامه اذ ليس في اخر كلامه ما يغير موجب
اوله فان موجبه ان عين التركة لم تكن مملوكة له قط وذلك لا يتغير بعطف الاقرار بالدين على نفسه
وان كان موصولا لان العطف يقرر الاول كما في الواوات اذا اعطف بها طلاق غير المدخول
بها في قوله انت طالق وطالق وطالق وهذا بخلاف ما لو كان الاقرار الثاني على الميت ايضا بان قال

ولهذا الرجل الاخر على الف درهم لان موجب كل واحد من الاقرارين استحقاق عين التركة فكان
الثاني مغيرا للاول من استحقاق جميع التركة الى المحاصصة معه وبين الثاني صفة موقوفا اول الكلام
على آخره فصير اقرارا بالدين معا بخلاف ما اذا اقر بهما بكلام مفصول لانه لما فصل صار
جميع التركة مستحقا للاول فكان الاقرار الثاني مصادفا محلا مشغولا بحق غيره فلا يعتبر هذا كله
اذا اقر بدين اسه اولا واما اذا عكس فبدا بدين نفسه بان قال لهذا الرجل على الف درهم ولهذا
الرجل على ابي الف درهم فانهما يتحاصان لان الوارث لما اقر اخر بدين اسه والاقرار بدين الاب يلاقي
عين التركة كان كالاقرار بالوديعة من حيث المعنى اذ اقرار زعم منه انه جهل الوديعة
او سلط غيره بنفسه على استهلاكها باقراره له اولا والاقرار بوديعة مستهلكة او بوديعة
قد جهلها بمنزلة الاقرار بالدين فصار اقراره بهما على نفسه بدينين مستويين متحاصان في التركة
نظير الصورة الاولى ما اذا قال الوارث هذه الالف وديعة عند ابي لفلان وعلى ابي الف
لهذا الرجل من حيث ان الاقرار بالوديعة مقدم على الاقرار بالدين لان موجب الاول استحقاق
ملك العين وموجب الاقرار الاخر استحقاق في الذمة على ان يكون مستوفى من العين ولعدم
المجانسة لم يتحقق العطف فكان الموصول والمفصول سوا ونظير الصورة الثانية بالعكس
وهو ما اذا قال على ابي الف درهم لهذا الرجل وهذه الالف وديعة فلان من حيث انهما
يتحاصان لانه لما قدم الدين استحقه الغريم فكان الاقرار بالوديعة مصادفا حق الغريم فمنع ذلك
اختصاص المودع بالعين لما فيه من ابطال حق الغريم واعتبر اقرارا بالدين لما قلنا من انه اقرار
بوديعة مستهلكة او بوديعة جهلها المورث عند موته فصار اقرارا بدينين لما قلنا ص
وان كانت في صحته فالموقوف المجازة الاول ترجيحا بالسبق اذ نفذت بنفسها لا الموهبة
المعوض عكس الاجارة في المرض والوصية ويضمنه المجيز للغريم ان اقر بعدها بدين على المورث
اضرار بزعمه في الاتلاف لا البعض كما لو اقر بعد هبة التركة او قال له على ابي دين او الوديعة
الى الاول بلا حكم ش لما انهى الكلام على حكم اجازة الوارث في مرضه شرع المصنف
في بيان احكامها اذا كانت في صحته فقال وان كانت اي اجازة الوارث في صحته فالتصرف
الموقوف المجازة الاول عينا كان او غيره ترجيحا للوصية المجازة بسبقها على غيرها لانها تعد
بنفس الاجازة لا بموت المجيز وهو الوارث فصار كما لو وهب من رجل عينا معوضة في يده وهذا
لان تصرف المورث صحيح في نفسه وانما توقف فيما هذا السلب لحق الوارث واذا سقط حقه بالاجازة

يعد من الاصل ثم العين بعد ذلك والاقرار بالدين لا يعتبر فيسلم للاول وهذا عكس اجازة
الوارث ووصيته في مرضه لان نفوذها انما هو بموته لا بنفسها لاعتبارها من الثلث فيرد
قوله ويضمنه المجيز الى آخره اشارة الى ان المجيز وهو الوارث يضمن للغريم ما اضر المجازله ان كان
قد اقر له بعد الاجازة بدين على المورث لانه زعم انما اجاز وصية ابيه وعلى ابيه دين وذلك
اقرار منه باتلاف المال على غريم ابيه ودعوى منه لانتقاض الاجازة فيصدق في الاول دون
الثاني اضراره بزعمه في الاتلاف دون البعض فصار كما لو اقر بدين المورث بعد ان وهب التركة من
رجل او كما لو قال لهذا على ابي الف درهم لا بل لهذا او دفع الى الاول بغير حكم القاضي وهنا ك
يضمن للثاني اضراره بزعمه الاتلاف عليه ولا يصدق في حق الموهوب له ولا المقر له الاول
فكذا هذا ص وان صدق في دعوى الاجازة والدين معا بدى بالدين اذ سبقه يلغيها بلا عكس
فاشبه حرة تزوجت قنه ومثل كاصا عندي بعرفها على تصديقه في دعوى الوديعة والدين
ش اي وان صدق الوارث دعوى الغريم الدين على مورثه ودعوى الموصى له بجميع
المال معا بان قال صدقتما فانه يبدا بالدين لقوته اما اذا كانا في حالة المرض فظاهر لانه لو
تاخر عن الاجازة كان احق فاذا كان اولى واما اذا كان في حالة الصحة فلما ذكر المصنف من ان
الاقرار بالدين لو سبق الاجازة الغاها وابطلها بلا عكس اذ سبق الاجازة لا يلغي الدين ولا يبطله ولهذا
يضمن المجيز للغريم كما ذكرنا فاشبه حرة قد تزوجت امة في النكاح وهناك يبطل نكاح الامة دون الحرة
لكونه من حيث سبقه على نكاح الامة يبطله بلا عكس وكذا هنا قوله ومثل كاصا عندي الى آخره اشارة
الى ما قال بعض المشايخ من انهما يتحاصان عند ابي حنيفة خلافا لهما تفريعا على ما اذا صدق في المرض
او الوارث مدعي الدين والوديعة معا وهناك يقسم المال بينهما نصفين عنده خلافا لهما ولم يجعل
مقارنة الاقرار بالوديعة مانعا من صحة الاقرار بالدين وان كان سبق الاقرار بها مانعا من صحة الاقرار
به وبعضهم فرق بان هناك الاقرار حصل بوديعة مستهلكة لتحقق عن تسليمها بسبب اقراره بالدين
والاقرار بوديعة مستهلكة اقرار بالدين من حيث المعنى فكان كل من الاقرارين اقرارا بدين فيستويان اما
هنا فحلاف لان الاقرار بالدين اقوى من الاجازة فيقدم كدعوى الاستيلاد مع دعوى التحرير ص
ولو مات عن الف موصيا لزيد بالف ولعمرو بالف فاجازهما الوارث في الصحة فالثلث لهما بالوصية
والباقي للمجازله اولا اذ طراله ملك بات على الموقوف للثاني اذ لا يلزم الموت عن العين لعقد التزاحم
ولا الاجازة معا وفي حال المرض لعقد دحان او بات وسوى اذ النفاذ بالموت حتى كان

العتق للاول في هذه الصحة وهما في المرض ولو مات الاب عن الف موصيا بها لزيد والابن عنه وعن مثله موصيا بهما لعمرو واجاز الحافد الكل في المرض فلزيد ثلث الالف ولعمرو ثلث الباقي وهو خمسة عشر سهما اذ جعل الالف تسعة كامر وثلث الباقي بعد وهو عشر بها اسباعا صرها اذ بقي من حق عمرو عشرة اسهم ومن حق زيد اربعة اذ بطل في سهمين استحقها عمرو واخماسا عند اذ لا يضرب الموصى له بالزيادة على الثلث ولا الزيد كان في عتق الى من يصيبها ويضرب عمرو بثلاثة وزيد بسهمين مسـ رجل مات عن الف درهم لا مال له غيرها وقد كان اوصى لزيد بالف ولعمرو بالف فاجازها الوارث في صحته مرتبا فالثلث منها بينهما نصفين بالوصية والباقي للذي اجيزت وصيته اولا وهذا لان الوصيتين لما توقفتا على اجازة الوارث واجاز احديهما فقد تصدى التمليك من الجار له اولا فصارت اجازته بمنزلة هبة معوضة للموهوب له لما ذكرنا فملكه هذا ملكا باتا لا يحتمل النقض بوجه ما والملك البات اذا طرا على ملك موقوف ابطله فبطلت وصية الثاني فيما زاد على الثلث ضرورة ولا يلزم على ما ذكرنا ما اذا امات الموصى عن العين حيث لا يقدم احدهما على الاخر لعدم المزاحمة عنهما اذ لا حق لاحدهما فيما اوصى به للاخر وكذا لا يلزم ما اذا اجازها الوارث معا في صحته او متعاقبا في حال المرض حيث كان الكل بينهما لعدم الاسباب الموجبة للاولوية اما في الاول فلعدم رجحان احدهما على الاخر في الوصية ولعدم طرو الملك البات له لان اجازة كل وصية منهما لاقت وصية موقوفة فصححتها واما في الثاني فلان اجازة احدهما وان تقدمت على الاخرى لكن لا سبق لها من حيث النفاذ اذ نفاذهما بموت الوارث الا ترى ان الرجل لو وهب عبدا لانسان وسلمه ثم وهبه من اخر وسلمه اذ كان ذلك في صحته كان العتق للاول دون الثاني لسبق استحقاق الاول وان كان ذلك في مرضه كانت العين لهما لان الهبة في المرض مضافة الى ما بعد الموت حتى يعتبر من الثلث فاذا مات تبين ان الهبة للثاني صادفت ملكه ايضا وتوقفت الهبتان على وقت النفاذ وهو ما بعد الموت قوله فلو مات الاب الى اخره بيان التفريع على ما تقدم من الاصول اذا عرفت هذا فنقول اذا مات الاب عن الف درهم لا مال له غيرها وقد كان اوصى بها لزيد ولم يجز الابن وصية ابيه ثم مات الابن عن الف ابيه وعن الف لنفسه وقد كان اوصى بالالفين لعمرو فاجاز الحافد وهو ولد الابن الوصيتين في مرضه ثم مات ولم يجز وارثه تصرفه فلزيد ثلث الالف بالوصية الاولى ولعمرو ثلث الثاني في الباقي بعد وصية زيد من الف وثلثا الالف وذلك خمسة عشر سهما لانا جعلنا كل الف تسعة اسهم كما مر لحاجتنا الى عدد

للتاسع ثلث فلا يصيب عمرو من الف الاب فكان مجموع الالفين ثمانية عشر كل سهم مائة واحدى عشر درهما وتسع درهم اخذ زيد ثلث الالف كما ذكرنا وذلك ثلاثة اسهم بقي خمسة عشر كما قررنا يكون لعمرو منها ثلثها وذلك خمسة سهمان من الف الاب وثلاثة من الف الابن فكان مجموع ما لزيد وعمرو بغير اجازة ثمانية اسهم ثم الباقي بعد ذلك وهو عشرة اسهم مجموعها الف درهم ومائة واحد عشر درهما وتسع درهم يكون بينهما وذلك ثلثمائة وسبعون وثلثة اتساع درهم وثلث تسع درهم من زيد وعمرو اسباعا عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اذ عندهما الموصى له بالزيادة على الثلث يضرب بجميع حقه والمزيد كان في عتق واحد يضرب كل منهما بجميع ما له في العتق وقد بقي من حق عمرو عشرة اسهم لان حقه كان في خمسة عشر ووصل اليه خمسة سهمان من الف الاب وثلاثة من الف الابن وذلك في عشرة ستة من الف الابن واربعة من الف الاب وبقي من حق زيد اربعة اسهم لان حقه كان في تسعة ووصل اليه ثلاثة بغير اجازة واستحق عمرو من محل وصيته الاولى سهمين وهو ثلث السبعة الباقية من الف الاب فبقي له اربعة واذا كانت سهام الوصيتين اربعة عشر رددناها الى النصف وذلك سبعة لان بين العددين من الموافقة النصف واذا كان كذلك احتجنا الى قسمة محل الوصية وهو ثلث العشرة التي يعتبر للحافد بين الموصى لهما على سبعة فيتعدى بقسمة الكسر الذي مع الثلاثة وهو ثلث سهم فجعلناه على سبعة فيرد سهام الموصى لهما واذا صار ثلث السهم سبعة صار السهم الكامل احدا وعشرين فيكون حينئذ مجموع الثلاثة الاسهم والثلث سبعين جزءا واذا صار ثلث مال الحافد سبعين جزءا كان ما يخص وارثه وهو الثلثان مائة واربعين جزءا فيصير جملة مال الحافد وهو العشرة الاسهم مائتين وعشرة اجزاء كل سهم احد وعشرون جزءا واذا كانت العشرة الاسهم مائتين وعشرة اجزاء كانت حصة الالف وهي تسعة اسهم مائة وتسعة وثمانين جزءا فيصير مجموع الالفين ثلثمائة وثمانية وسبعين جزءا حصل لزيد بالوصية الاولى ثلث الالف وذلك ثلاثة وستون جزءا وبالوصية الثانية سبعا ثلث مال الحافد وذلك عشرون جزءا لما ذكرنا من ان ثلث ماله سبعون جزءا بلغ مجموع وصيته ثلاثة وثمانين جزءا اربعمائة وتسعة وثمانون درهما وتسع درهم وثلث تسع درهم وسبع ثلث تسع درهم منها بغير اجازة ثلثمائة وثلاثون درهما وثلث درهم وبالاجازة والشركة مائة وخمسة دراهم وسبعة اتساع درهم وثلث تسع درهم وسبع ثلث تسع درهم وحصل لعمرو من خمسة اتساع الالف بغير اجازة وذلك مائة وخمسة اجزاء ومن الاجازة والشركة خمسة اسباع ثلث مال الحافد

وذلك خمسون جزا بلغ مجموع وصيته مائة وخمسة وخمسين جزا عنها عمان مائة وعشرون درهما وتسع درهم غير سبع ثلث تسع درهم منها نحو اجزان خمسمائة وخمسة وخمسون وخمسة اتساع وبالاجزاء والنزله تسعمان مائتان واربعة وستون درهما وخمسة اتساع درهم غير سبع ثلث تسع درهم فجميع الوصيتين الف ومائتان وتسعة وخمسون درهما وتسعا درهم وثلث تسع درهم وبقي للوارث مائة واربعون جزا منها سبعمائة واربعون درهما وستة اتساع درهم وثلثا تسع درهم وجملته الفان واستقام واما التصحيح وصحة ردفي قدر سهمين لانه اعترض عليها حالة توضيحها ملك مات لعمرو فبطلت لما ذكرنا فصل هذا الانتقال قد اعترض ايضا على الاربعة اسهم الباقية من الالف الاول حالة توضيحها ملك مات لعمرو من يوقف الوصية على اجازته وهو الحافد لانه ورثها من الميت الثاني فوجب ان يصح وصية زيد فيها ايضا لانا نقول لعمرو المعترض ملكا باتا بل ملك موقوف لان الميت الثاني ملكها ملكا موقوفا فيتعلق الاولى لذلك ولهذا لو كان الموصى به قريب الوارث لا يعتق عليه اذا خرج من الثلث وكذا اذا لم يخرج ما لو رد الوصية واما الحكم عند ابي حنيفة في تقسيم ثلث العشرة بين الموصى لهما فيكون اخماسا لعمرو ثلاثة اسهم وثلث سهم اذ عند ابي حنيفة لا يضرب الموصى له باكثر من ثلث المال باكثر من الثلث لما عرف من مذهبه ولزيد سهمان اذ لا يضرب عنده اصل المزيد حين في غير ما لو من بعضها وقدر دخول الموصى لهما في الاربعة الاسهم التي بقيت من الالف الاخير كما ذكرنا اذا عرفت هذا فنقول اذا اسهمنا للان الباقي للحافد عشرة اسهم واجاز الوصيتين في مرضه اعتبرت الاجازات من ثلث العشرة وذلك ثلاثة وثلث منها فيقسم بين زيد وعمرو على خمسة وثلث كما ذكرنا وهو المراد بقول المصنف واخماسا عنده واما الوصية على الكسر الزائد وهو الثلث واقتصر على قوله اخماسا لانه يسبب قوله فيما ذلك اسباعا عندهما واعتمادا منه على ما ذكره بعد ذلك من بيان الكسر الزائد على الخمسة بقوله ويضرب عمرو بثلاثة وثلث واذا كان كذلك فنقول بتقسيم الكسر الذي مع الثلاثة فيجعله على خمسة وثلث واذا اصار ثلث الجزء خمسة وثلثا صار الجزء الكامل ستة عشر ضربوا فيكون مجموع الثلاثة اجزاء وثلث الجزء ثلاثة وخمسين وثلثا اذا قسمت على خمسة وثلث حصل الواحد عشرة اسهم فيكون لزيد منها حصة سهمين وذلك عشرون من ثلاثة وخمسين ولعمرو حصة ثلاثة وثلث وذلك ثلاثة وثلاثون وثلث واذا صار ثلث مال الحافد ثلاثة وخمسين وثلثا كان ما بقي لوارث الحافد وهو الثلثان مائة وستة وثلثين فيكون الكل مائة وستين واذا صارت العشرة

الاسهم

الاسهم الباقية للحافد مائة وستين كانت كل الف على مائة واربعة واربعين جزا لان الالف الكاملة ستة عشر كما ذكرنا حصل لزيد من ثلث الالف الاولى بالوصية الاولى وذلك مائتان واربعون ومن بالوصية الثانية عشرون فكان مجموع ما اصابه بالوصيتين مائتان وستين جزا من مائة واربعة واربعين جزا من الف درهم وحصل لعمرو من خمسة اتساع الالف وذلك ثمانون ومن ثلاثة وثلاثون وثلث فكان مجموع ما اصابه بالوصيتين مائة وثلاثة عشر جزا وثلث جزء من مائة واربعة واربعين جزا من الف وحصل لورثة الحافد من العشرة الباقية له ثلثاها وذلك ثلثا الف وثلثا تسعها وذلك مائة وستة اجزاء وثلثا جزء من مائة واربعين جزا من الالف فبلغ مجموع الاجزاء اربعمائة وثمانين جزا وذلك مجموع الالف من حيث الاجزاء واما بيان ما يصيبه كل واحد من الدراهم فنقول اذا قسمنا كل الف على مائة واربعة واربعين جزا اصاب كل جزء ستة دراهم ونصف درهم وربع درهم وثمن درهم ونصف ثمن درهم وخمس مائة واربعة واربعين جزا من درهم فحق زيد في مائة وستين جزا من مائة واربعة واربعين جزا من الالف مضروبة في الستة دراهم وكسورها فبلغ اربعمائة واثنين وسبعين درهما وتسعي درهم وحق عمرو في مائة وثلاثة عشر جزا وثلث جزء من مائة واربعة واربعين جزا من الف مضروبة في الستة وكسورها فبلغ سبعمائة وسبعة وثمانين درهما وثلث تسع درهم وحق وارث الحافد في مائة وستة اجزاء وثلثي جزء من مائة واربعة واربعين جزا من الف مضروبة في الستة وكسورها فبلغ سبعمائة واربعين وثلثي تسع درهم والله سبحانه وتعالى اعلم

درهما وستة اتساع درهم صح

ص باب من هبة المريض ش

اعلم ان هذا الباب في بيان الوجوه والحيل من الابواب المتفرقة في اخر الكتاب نقل الى هنا للمناسبة ص وهي شرط العوض بعض شروط بعينها ابتداء حتى التقابض والافراز وحكم البيع انتهاء حتى الشفعة والرد بالعيب والرؤية وضمان الجهل والغرور وفاء باللفظ والمعنى ولا يلزم ان هبة المعقد بشرط العوض اجارة ابتداء وانتهاء اذا انتفاء بعد منع الحكم مشروط بالبقاء والمعنى عند تعذر الجمع راجح بدليل مجالس الحوالة والكفالة بشرط طلب الاصيل وبراءته ش اعلم ان الهبة بشرط العوض بعض شروط بعينها في الابتداء حتى في وجوب التقابض بعد القسمة والافراز حتى لو وهب نصف هذا الكل على ان يعوضه نصف هذا الثوب اشترط في ثبوت الملك لكل منهما فيما عين له تسليمه اليه بعد قسمته وافرازه وهذا كان لكل منهما ان يمنع عن التسليم والرجوع في الابتداء وهو ما بعد التقابض مقتضى احكام البيع حتى في ثبوت حق الشفعة في العقار وثبوت حق الرد بالعيب وخيار الرؤية وثبوت

وسوف ضمان العهدة وضمان الغرور وهذا لان تمليك المال بلفظ على الظاهر بمعناه يوجب
اعتبار في الابتداء اللفظ وفي الانتهاء معناه رعاية للفظ والمعنى جميعا كعقد الهبة في المرض
فان ابتداءه معتبر بلفظه حتى اشترط القبض وعدم الشيوع وانتهاءه معتبر بمعناه حتى تاخر عن
الدين واعتبر من ثلث المال وصحة الالفاظ قوالب المعاني فلا يجوز الغاء اللفظ وان وجب اعتبار
المعنى الا اذا تعذر الجمع بينهما للمنافاة ولا منافاة هنا اذ شرط العوض لا ينفي حقيقة التعويض
وحقيقة التعويض لا ينفي حقيقة الهبة فلا ينفي بشرط العوض بالطريق الاول قوله
ولا يلزم الخ اشارة الى الجواب عن قول زفر حيث قال الهبة بشرط العوض بيع ابتداء وانتهاء
اعتبارا للمقصود اذ هو الذي يبنى عليه الحكم الا يرى انه لو قال وهبت منك هذه الدار بشهر بعشرة
دراهم كان اجارة ابتداء وانتهاء ولهذا يلزم بنفس العقد قبل الاستيفاء فكذا ههنا تمليك العين قلنا
لا نسلم هذا الحكم اذ لا يلزم الاجارة بدون استيفاء المنفعة فانه حكي عن الشيخ الامام ابي طاهر
الدباس انه قال لا ادري من اين جواب هذه المسئلة فوجدت رواية عن ابي حنيفة انه لا يلزم قبل
استيفاء المنفعة وتقرير الجواب بعد ما استشهد به من الحكم ان التعاقد وهو اعتبار موجب المعنى
بعد اعتبار موجب اللفظ مشروط ببقاء المعقود عليه كما قلنا في هذا العين والمعقود عليه في الاجارة
وهو المنفعة لا يبقى زمانين فلم يمكن اعتبار الموجبين فصرنا الى الترجيح لتعذر الجمع بينهما وموجب المعنى
عند تعذر الجمع بين الموجبين راجح على موجب اللفظ ... بعكس الحوالة والكفالة الا يرى ان الحوالة
بشرط مطالبة الاصيل كفالة والكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة ترجيحا للمعنى في الصورتين عند تعذر
الجمع بين موجب اللفظ وموجب المعنى فيهما واذا ترجح جانب المعنى في مسئلة هبة المنفعة بشرط
العوض كانت اجارة ابتداء وانتهاء ص ولو ساوى العوض ثلثها ولم يترك سواه ففي الجنسين
او جنس غير ربوي يرد ثلث الهبة دون العوض ولو بعد اخذ الشفيع لتسلم للوارث ضعف
المحاباة وفي الجنس الربوي يرد نصف الهبة والعوض لتفسد عدلا اذ غيره حيف او ربا ودفع المحاباة
محال لان الربا ... ان لم يحل اصل العقد كانت براءته لا عوضا وان خفت بطل بعوت القبض
كما في الصرف ضد البيع ولا يلزم بعوضه بلا اشتراط اذ رد الثلث الموهوب يزيل الحيف ومحضه
هبة ... الربا والشفعة لكن سلامة الموهوب عرض يبنى الرجوع كما صار حال الصلة وبعضه
... الاستحقاق ولو بعد التساوي ش لما تقدم الكلام على الاصل الذي يبنى عليه
مسائل الباب شرع المصنف في التفريع عليه اذا عرفت هذا فنقول والعوض المشروط
مقابلها

تسليم

مقابلها اما ان يكونا من جنسين مختلفين او من جنس واحد غير ربوي او ربوي فهذه ثلاثة
فصول اما الفصل الاول وهو ما اذا وهب المريض دارا تساوي ثلثمائة درهم لرجل على ان
يعوضه عوضا يساوي مائة وتقابضا ثم مات الواهب ولا مال له سوى ذلك العوض
ولم يجز الوارث المحاباة فيما عدا الثلث وجب رد ثلث الدار على الوارث لان المريض حابى بعد ما بين
ثلث ماله فان ما فيه صح بعين الوصية فيه ورد ما عداه على الوارث ليسلم له العوض وقيمته
مائة وثلث الدار وقيمته مائة فيحصل له مائتان وذلك ضعف المحاباة التي سلمت للموهوب له لانه
سلم له ثلثا الدار ومنه ذلك مائتان نصفه بعوض ونصفه محاباة ولا يقال يبنى بعض العقد في بعض
الهبة وجب ان يبقى فيما يقابله من العوض عملا بالمعاوضة لانا نقول انما نعتبر في بعض الهبة
بطريق الضرورة رعاية للمحاباة ولا ضرورة فيما يقابله من العوض في بقائه بعض الهبة ونسبتهم
هذا الى الابتداء انه لو وهبه عبدا على ان يعوضه عن ثلثه جاز فكذا في الانتهاء وهذا خلاف البيع فانه لو
باع شيئا على ان يكون الثمن مقابلا ببعضه وعلو بعضه عنه لم يجز لما فيه من اشتراط الربا وهو
الزيادة الخالية عن العوض في عقد البيع ومتى لم يجز في الابتداء لم يجز في البقاء وفي الهبة ليس له
حكم المعاوضة الا بعد التقابض فلا يكون في اشتراط خلو بعضه عن العوض معنى الربا لاختصاصه
بالمعاوضات المحضة وفي تقييد المصنف رد ثلث الهبة بقوله ولو بعد اخذ الشفيع اشارة الى
ان الدار لو كان لها شفيع واخذها بالشفعة من الموهوب له والمسئلة بحالها فانه لا يختلف الحكم بل
يجب رد ثلثها لقيام الشفيع مقام الموهوب له واما الفصل الثاني وهو ما اذا كانت الهبة والعوض
من جنس واحد غير ربوي بان وهب دارا على ان يعوضه دارا تساوي ثلثها او وهب عبدا
على ان يعوضه عبدا يساوي ثلثه فالحكم فيه كالحكم في الفصل الاول سواء فيما ذكرنا واما الفصل
الثالث وهو ما اذا كانا من جنس واحد ربوي بان وهب كر حنطة جيد يساوي ثلثين درهما على ان يعوضه
كر حنطة ردي يساوي ثلثه فيجب رد نصف الهبة الى الوارث ورد نصف العوض الى الموهوب
له ليسلم للوارث نصف كر جيد يساوي خمسة عشر درهما ونصف كر ردي خمسة دراهم
ويسلم للموهوب له نصف كر جيد خمسة عشر درهما بدرهم خمسة بعوض وعشرة بغير عوض
فيكون الحاصل للوارث ضعف الحاصل بالمحاباة وانما صرنا الى هذا التخريج ليفسد عدلا في الحكم دون
غيره لان غيره اما الغاء العقد على حاله من غير تغيير وذلك حيف على الوارث في تفويت ما عدا
الثلث عليه واما رد ثلث الهبة الى الوارث كما قلنا في المسئلة التي قبل هذه وذلك ربا لانه يصير

لمثل قيمته بجر ردي وبثلث كر جيد فوقه ورفع المحاباة محال لما اشار اليه ان الموهوب
له في الفصول الثلاثة لو قال انا امسك الهبة واريد في العوض الى الثلثين المخصصين للوارث
لم يمكن المحاباة لا بالمعيف الشداد ورفع المحاباة على هذا الوجه محال لان الزيادة التي يريدها ان لم تلحق
اصل العقد لبطلانه بموت الواهب بطل الا لكون العقد هبة ابتدا لكون برا مبتدا من الموهوب
له للوارث لا عوضا عن الهبة والبر المبتدا لا يرفع المحاباة وان لحقنا الزيادة باصل العقد لعدم
بطلانه بموت احد المتعاقدين بطل الا لكون العقد شاتها بصيرها المشروط في العقد حتى ولو
كانت مشروطة في العقد حقيقة كان شرط صحة كونها عوضا لان الهبة بشرط العوض بعقد
هبة ابتدا ولا يصير بيعا الا بعد اتصال القبض بالبدلين لانها وقد فات قبض الزيادة بموت
الواهب بخلاف البيع لان الزيادة فيه لو كانت مشروطة في العقد حقيقة كانت ثمنا وقبض
الثمن ليس بشرط فلا يبطل بموت احدهما حتى لو كان عقدا يشترط فيه قبض البدلين بان باع
المريض ابريق فضة قيمته الف بمائة ثم مات ولم تجز الورثة فاراد المشتري ان يرفع المحاباة
وعسك كل الابريق لم يجز ابدا برد الثلث كما في الهبة بشرط العوض وهذا معنى قول المصنف
كما في الصرف بعد البيع ولا يلزم على ما ذكرنا ما لو عوضه الموهوب له من غير شرط حيث رد كله
الهبة ولا يرجع على الوارث بشي لا برد الثلث الموهوب بل يكتفي من الوارث ويخص العوض
هبة بمعنى الربا اما الاول فلانه يحصل للوارث كر ردي قيمته عشرة وبثلث كر جيد قيمته
عشرة وذلك ثلثا مال الميت ويبقى للموهوب له ثلثا كر جيد قيمته عشرون نصفه بعوض ونصفه
بغير عوض فاستقام الثلث والثلثان واما الثاني فلان الربا انما يتحقق في المبادلات والتعويض
من غير شرط ليس بمبادلة ولهذا لو كان الموهوب عقارا لم تجب فيه الشفعة ولو كانت مبادلة لوجبت
قوله لكن سلامة الموهوب غرض بمعنى الرجوع الخ اشارة الى جواب سوال مقدر وتقريره ان
يقال لو كان العوض الذي لم يشرط هبة محضة لجاز للموهوب له ان يرجع فيه متى شا سوا اسلم له
الموهوب ام لم يسلم كسائر الهبات وليس كذلك لانه ما دام الموهوب سالما لا يكون له ان
يرجع في العوض وتقرير الجواب ان بقاء العوض وان كان هبة محضة الا ان غرض الموهوب له منه
سلامة الموهوب واسقاط حق رجوع الواهب به عليه ولهذا يصح التعويض من الاجنبي لانه يفيد له
الاسقاط وبدال هذا الغرض وحصول هذا الغرض للموهوب له بمعنى الرجوع بالعوض كما بعقد
التعويض الاجنبي وهو المراد بالصلة في قول المصنف رحمه الله بمعنى الرجوع كالصلة وبفوات عرضه يستحق
الموهوب

الموهوب بمعنى رجوعه بعين العوض ان كان قائما او بقيمته ان كان هالكا كما في الصلة المبتدأة له
من الاجنبي بقول المصنف رحمه الله حاصلا وما بعدها منصوب على انه حال من الضمير المستتر
في قوله بمعنى العائد على قوله غرض بتقدير الكلام لكن سلامة الموهوب للموهوب له غرض بمعنى
رجوعه بالعوض حال كون ذلك الغرض حاصلا للموهوب له وبمعنى رجوعه بالعوض
حال كون الموهوب كاسبا بالاستحقاق الخ في قول المصنف رحمه الله ولو بعد الثاوي اشارة الى ما
روي عن ابي يوسف رحمه الله ان العوض اذا هلك لا يضمن لان المعوض واهب وقبض الهبة ليس
بقبض ضمان وحق الواهب في الرجوع مقصور على العين وجه ظاهر الرواية ان التعويض لا يكون
الا مضافا الى الهبة والتمليك مضافا الى بدل المستحق بسبب فتبين ان الواهب قبض العوض بعقسه
بسبب فاسد فكان مستحق الرد عليه عند قيامه مضمونا بالقيمة عند هلاكه واعلم
ان المصنف رحمه الله لم يذكر ثبوت الخيار للموهوب له في رد كل الهبة واخذ عوضه وهو فيما اذا كان
العوض مشروطا واما اذا لم يكن مشروطا فذكر في كتاب الهبة انه يرد ثلث الهبة من غير خيار يعني
فيما اذا كان الواجب رد الثلث لان الهبة قد صحت في الكل لما عرف من ان تصرفات المريض صحيحة
في الحال ثم ورد الاستحقاق في ثلثها للوارث فلا يتخير ولان الخيار حكم بعقد العقد بطريق خيار
العيب وذلك انما يثبت في البيع وهذا العقد بيع لكن الاصح خلافه لانه انما عوضه ليسلم له كل الهبة
فكان التعويض حكم المعاوضة في حقه واذا لم يسلم له كل الرادت له الخيار لفوات غرضه من
التعويض ولهذا لو استحق الموهوب بعد هلاك العوض كان له ان يرجع بقيمة العوض والله اعلم

فصل في مسائل الوصية تنفذ في القيمة اولا

ان كانت الوصية مثل القطع الخطا والسراية فعقمه ما وسع الثلث او اجيز للموصي له بمثلها الا اصل
القبول استند الى حال الموت مثل الزوائد والاجازة اسقاط لا تمليك حتى لم تقيد رجوعا
وعند قبل القبض والا وارد الحجر لحق الغير لا تملكه عكس وصية الفضولي وان مات بعدهما
فهي للوارث كالوديعة اذ نفذ المسمى طال الاخطاب وهو الموت ابطلها شبه ما لو صار الكعبري بيرا
والعصير خلا والقصيل حبا وان مات منهما تا رتبت البدل للوارث على الجاني اذ كانت مثل
الاخطاب وباقي القيمة للموصي له على العاقلة ان قتل بعد السراية لما عرف ولهذا ان قبل
مثلها الجهل المستحق اذ تحلل الهلاك كالعتق بسبب الصور ضد الاولى اذ الهلاك بالحكس لاني العمد
لا الهبة للعدم الا ان يترك عنه عكس الموطا حلفه لا سالك مثل الرد بالعقد محمولا على العاقلة

تحت بلثه المالي ايضا للوارث
عملا بالسنين لانه صح

مع ملك اليد اذا آلت نفسًا ش اعلم ان العبد الموصى به اذا قطع يد رجل خطأ وشرت
جنايته القطع الى نفسه فمات فلا يخلو اما ان مات الموصى قبل الجناية والسراية واما بعدهما
واما بينهما فهذه ثلاثة فصول اما في الفصل الاول فيكون للموصى له فيه ما وسعه الملك
من العفو عند عدم الاجازة وما اجيز عند وجودها سواء وجد قبول الموصى له الوصية قبل الجناية
والسراية ام بعدهما ام بينهما لان الموصى له ملك الاصل وهو العبد من حين مات الموصى اذ ملكه
الوصية استند ملكه الى حال الايجاب وهو الموت ولهذا استحق الزوائد الحادثة من العبد
الموصى به ان خرجت من الثلث بالاجماع وان لم يخرج فعند ابي حنيفة رح تنفذ الوصية
في الاصل ثم يكمل الثلث من الزيادة وعندهما تنفذ فيهما وهذا لان بموت الموصى يملك العبد
لتمام سبب الملك في حقه لكن ملكه موقوفًا لان الموصى له تفرد على اثبات الملك له بغير رضاه
فاذا قبل الوصية ظهر انه ملكه ملكا باتا من وقت الموت لا من وقت القبول واذا ثبت ملك
الموصى له في الاصل عند موت الموصى بين ان الجناية حصلت على ملكه فيكون البدل له وهو قيمة
المجني عليه له لانه لم يتخلل بين الجناية والسراية ملك ثابت مستند للغير وهذا اذا كان الثلث يسع
العبد ظاهر ولذا اذا لم يسعه واجاز الوارث لان الموصى له بالاجازة لا يملك ما زاد على الثلث
ملكًا مستندًا من جهة الوارث لان اجازته اسقاط حقه وليس بتمليك منه او لهذا الا نمنع
الاجازة الرجوع فيما اجاز ونتم قبل قبض المجاز له وقبل افرازه وهذا لان تصرف المريض صادف ملك
نفسه الا انه حجر عليه فيما زاد على الثلث لحق الوارث لا لملك الوارث فاذا اجاز فقد اسقط حق
نفسه فنفذ التصرف من الموصى كالراهن اذا باع المرهون واجاز المرتهن فانه ينفذ من المالك لا منها
ولو كانت اجازة الوارث تمليكا لكانت الاحكام المذكورة على العكس وهذا بعكس وصية الفضولي اذا
اجازها المالك حيث كان له ان يرجع في اجازته قبل الدفع الى الموصى له ولا يتم قبل القبض والافراز لان الحجر هناك
على الموصى لملك الغير لا لتعلق حقه لان وصيته صادفت ملك غيره فكانت كالهبة والهبة لا تصح الا بالقبض
كالموهوب مال نفسه اما هنا فالملك ثبت من جهة الموصى فلم يكن التسليم من شرط صحتها فافترقا واما اذا لم يجز
الوارث الوصية فيكون للموصى له ثلث القيمة خاصة والثلثان للوارث واما في الفصل الثاني وهو ما اذا
مات الموصى بعد الجناية والسراية فقيمة العبد للوارث لبطلان الوصية كما اذا رد بامر الموصى بالرجوع
واما من جهة الموصى له وهذا لان الوصية تصير سببًا للملك عند الموت لانها تعلق بالموت والمعلق
بالشرط عدم قبله والموصى قد سمى في الوصية العبد وقد فقد ذلك المسمى قبل ثبوت الايجاب وصار قيمة

وفقد

وفقد المسمى في حال ثبوت الايجاب وهو موت الموصى يوجب بطلان الوصية فصار كما اوصى
بكفري نخله فصار قبل الموت تمرًا او اوصى بعصير فصار خلا او اوصى بقصيل فصار حبًّا وهناك
تبطل الوصية لفقد الاسم ومعنى فكذا هنا والجامع ان الموصى به لم يوجد عند الايجاب والذي وجد
عند الايجاب لم يوص به وهذا خلاف ما اذا باع الكفرى مثلا بشرط الخيار شهرين على رأي من يرى
جواز الخيار شهرين فصار في المدة تمرًا حيث لا يبطل البيع لان الاسم ثبت في الحال واثر الخيار انما
هو في منع الحكم لما عرف ولهذا يثبت الملك بعد مضي المدة من وقت العقد حتى كانت الزوائد
للمشتري فلم يكن بعد البيع قبل سقوط الخيار مبطلا للبيع واما في الفصل الثالث وهو ما
اذا مات الموصى بين الجناية والسراية فارش اليد وهو نصف قيمة العبد حالا للوارث في مال
الجاني لان اليد بانت من العبد قبل ثبوت ايجاب الوصية فكان وجوب الارش موجودا
على ملك الميت فكان ميراثا عنه واطراف العبد يسلك بها مسلك الاموال فلا تحملها العاقلة
فيكون في مال الجاني واما باقي القيمة فيكون للموصى له على عاقلة الجاني ان قبل الوصية بعد السراية
لما عرف من ان الموصى له يملك الموصى به عند القبول مستندا الى وقت الموت والسراية
وقعت في حال التوقف فصار لها حظ من الاستناد وتعلق الحق وهو الملك الموقوف فكفى
لسرايته لحق الى البدل واما اذا قبل الوصية قبل السراية فتهدر السراية لجهالة المستحق
للضمان عندها وهذا لان ملكه يلاقي عين العبد لا قيمته والضمان انما يجب بفعل يصير به
المالك ويتخلل ملك الموصى له بين الجناية والسراية يوجب انقسام الضرر بين الموصي والموصى له
فتعذر ايجاب الضمان للموصي لحصول ضرر السراية في ملك الموصى له وتعذر ايجابه للموصى له
لوجود ضرر فعل الجناية في ملك الموصي فان قيل لم لا يجعل قبول الموصى له قبل موت
العبد كالقبول بعده في حق الجناية لكونه ملكه مستندا الى وقت موت الموصي تصحيحا
للوصية وحينئذ وجب ان يكون موجب السراية للموصى له كما في الصورة الاولى قلنا الجناية
ليست من احكام الوصية فلا يعتبر الاستناد فيها الا ترى انه لا يملك الولد في الغصب بضمان
الام لانه غير مضمون فلا يعتبر الاستناد فيه وهذا خلاف الصورة الاولى وهي ما اذا قبل الوصية
بعد السراية لان ملكه الموصى له هناك بالعكس يلاقي القيمة اذ لا عين العبد لعدمه والقيمة
قائمة عند موت الموصي فملكها الموصى له عند القبول مستندا الى وقت الموت ثم يبدل
الملك الموجب لبطلان السراية وقول المصنف رح كالعفو في قوله اذ تخلل الملك كالعفو فيقسم الضرر

اشار الى ان محل الملك ما يقطع سراية الجناية لا ما يحل العتق حتى لو قطعت يد العبد فاعتقه مولاه
ثم مات من القطع بطلت السراية لانا ان اعتبرنا حالة الجناية يجب القيمة للمولى وان اعتبرنا حالة
السراية يجب الدية للمجنى عليه وجهالة المستحق بقطع السراية كجهالة وجهالة المضمون بالجناية
اولى وهذا كله اذا كان العبد يخرج من الثلث في مسئلة الوصية بان ترك الميت مالا غيره وله اذا لم
يترك مالا غيره واجاز الوارث واما اذا لم يترك سواه ولم يجز الوارث فيجب ثلثا قيمة العبد ايضا
مع ارش اليد للوارث ليكمل له ثلثا المال لان ارش اليد نصف القيمة وثلث الباقي بعد ذلك
سدس القيمة فيصير الحاصل ثلثا القيمة ويبقى للموصى له ثلث قيمة الباقي وذلك ثلث كل القيمة فاستقام
الثلث والثلثان وهذا كما اذا كان قبول الموصى له بعد السراية واما اذا كان قبل السراية فلا شيء له تولد ه
كما ورناه الا يرى انه لو كان يخرج من الثلث بطل الوصية في الكل فلا شيء على الجاني بجهالة المستحق
فاذا كان لا يخرج بطل الوصية في الثلث وهو ثلث قيمة الداني بعد القطع اعتبار البعض بالكل وانما لم
يختلف الحكم في حق الوارث عند عدم الاجازة في الصورتين لانه لم يحصل في حقه بين السراية والجناية
تعدد ملك العبد الا ملك نفسه وملكه مما لا يهدر السراية لانه يملك بطريق الخلافة عن الميت لا بطريق
الملك المبتدأ بخلاف الموصى له لانه يملكه بطريق التمليك المبتدأ لا بطريق الخلافة ولهذا لا يرد بالعيب
ولا يرد عليه بخلاف الوارث قوله مجهولا منصوب على انه حال من ثلث الباقي في قوله فيجب ثلث الباقي
فالتقدير فيجب ثلث الباقي من قيمة العبد ايضا للوارث حال كونه مجهولا على العاقلة مع ثلث الدية وانما
وجب ثلثا ارش اليد للوارث على العاقلة وان كان طرف العبد لان الجناية لما سرت وصارت نفسا
لم يقتصر على اليد في حق الثلث الذي لم يهدر ولان القطع لما سرى انقلب نفسا فكان الضمان
ضمان دم فيجب على العاقلة تبعا بخلاف ثلثي اليد لان الجناية اقتصرت في ذلك القدر لما اهدر
فيه وهذا اذا كان القطع خطأ واما اذا كان عمدا فارش جميع اليد مع ثلث قيمة النفس كله يجب
في مال الجاني للوارث لانه عمد وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تعقل العاقلة عمدا الحديث
ولا يجب القصاص على الجاني لان الكل لم يصر نفسا لانقطاع السراية في الثلثين ولا شيء للموصى له لما ذكرنا

ص ه ... بيع الوصي ه

اوصى ان يشترى بالثلث ويعتق فمات بعد الاشهاد بن يحيط الثلث فشرى القاضي عن الموصى
فلا يصير حصا بالعهدة واعتاقه لغو لتعدي الوصية وهي الثلث بعد الدين وشرى الوصي
وعتقه عن نفسه لملك ضمن الخلاف كالوكيل وقيل يعدل ابو يوسف رحمه الله بالجهل يرجعا على العهدة

وان

وان يصنعه القاضي لانه عكس الامين ينوب الميت لا القاضي للامر في سبع الغنائم ويعتق عن
الميت بثلث ما اشترى القاضي او عزم الوصي وفاء لو صية الا ان يظهر ما يخرج الاول
من ثلثه فيطلب الوفاق انه والخلاف الى الثاني وينعكس الجواب ش رجل حضره الموت
فاوصى ان يشترى بثلث ماله نسمة يعتق عنه ثم مات وترك تسعمائة درهم فاشترى منها
بثلثمائة نسمة واعتقت عنه ثم ظهر ان عليه دينا يحيط بثلثي تركته وذلك ستمائة درهم ودفع
ذلك الى الغريم فلا يخلو اما ان يكون الشراء والاعتاق من القاضي او من الوصي فان كان الشراء من
القاضي بان لم يكن للميت وصي فشراؤه يقع عن الموصي لانه ان يعد رسفيه على الموصي لمخالفة
امره حيث ظهر انه اشترى باكثر من الثلث وامكن تنفيذه على المشتري وهو القاضي لان تصرفه
في مال الغير يكون على وجه القضاء فيما يقضي فيه ولو جعلناه مشتريا لنفسه لصار خصما للحقوق
العهدة اياه والخصم في شيء لا يصلح قاضيا في ذلك الشيء لانه لا يصلح شاهدا واذا لم يصلح قاضيا
لا يصح شراؤه واذا لم يصح شراؤه لا ينبغي خصما فكان في جعله خصما ابتداء ابطال كونه خصما انتهى
وما كان في اثباته بطلانه لا يثبت واما اعتاقه فهو لغو لان تنفيذ الوصية انما يعتبر في الثلث
بعد قضاء الدين لا قبله وقد ظهر ان الوصية هنا كانت محلها وهو الثلث بعد الدين وتعذر
تنفيذ الاعتاق باعتبار ولاية العامة لان ولاية القاضي مقيدة بالنظر ولم يوجد النظر
فلغو واما اذا كان الشراء من الوصي فشراؤه واعتاقه يقع عن نفسه سواء اشترى بامر القاضي ام بغير
امره وسواء كان منصوبا من جهة الميت او من جهة القاضي ام من جهة الميت فتعذر وقوعه عن الموصي لمخالفة الامر
لمخالفة كما ذكرنا او بحكم الولاية العامة ولا ولاية وتعذر التوقف لعدم المجيز فيعين التنفيذ على
المشتري فكان اعتاقه مصادفا ملك نفسه الثابت في ضمن خلافه امر الموصي فصار كالوكيل
بالشراء اذا اشترى باكثر وبعد من مال الموكل وهناك يقع الشراء لنفسه ويضمن الثمن لكونه
قوله وقيل يعدل ابو يوسف رحمه الله بالجهل اشار الى ما قاله مشايخنا من ان الوصي يعذر
بالجهل على ما روي عن ابي يوسف رحمه الله اذا باع المالك مال الرجل بالعين او اشترى الاب
لابنه الصغير بالعين فانه ينعقد على الابن وله حق الرد على البائع كما في العيب قال شمس الائمة الحلواني
وهذا ارفق بالناس قوله وان يصنعه القاضي اشار الى ان الحكم لا يختلف في الوصي سواء كان منصوبا
من جهة الميت ام من جهة القاضي كما ذكرنا قوله لانه عكس الامين اشار الى الفرق بين وصي القاضي وامينه
حيث كان تصرف الامين كتصرف القاضي في عدم لحوق العهدة دون تصرف الوصي والفرق ان الوصي نائب

عن الميت لا عن القاضي ولهذا سماه القاضي وصيا بخلاف الامين فانه نائب عن القاضي دون
الميت ولهذا سماه امينا وهذا لما مر في باب شرى الغنائم من كتاب السير ان تصرف امين القاضي كالامام
كتصرف الامام بنفسه وتصرف الامام حكم فكذا تصرف امينه ولهذا لم يجز لكل واحد منهما ان يشتري
من نفسه شيئا لنفسه من الغنيمة وان كان فيه منفعة ظاهرة للغانمين بان اشترى بمثل القيمة او بما دونه لانتفاء
التهمة في مثلها وقد ذكرنا في باب شرى الغنائم ان بعض مشايخنا ذكر ان هذا قول محمد اما عند ابي حنيفة و
روايتي ابي يوسف انه اذا كان فيه منفعة ظاهرة يجوز لوصي القاضي والصحيح انه قول الكل لما نص عليه
في الدعوى وهذا بخلاف الوصي لان القاضي اقامه مقام الميت بحكم الولاية العامة عند عجز الميت لا مقام
نفسه فصار كان الميت بنفسه اقامه وتصرف الميت ليس بحكم فكذا تصرف نائبه قوله ويعتق
عن الميت مثل ما اشترى القاضي الخ اشار بهذا الى انه اذا الغى اعتاق القاضي في الصورة الاولى حتى
بقي العبد الاول على حكم ملك الميت وان اشترى من الوصي في الصورة الثانية فانه يشترى بمثل
ذلك نسمة تعتق عن الميت رعاية لقصده وصيته بالقدر الممكن قوله الا ان يظهر مال له
اشار به الى انه اذا اشترى مثل الاول بثلثه واعتقه ثم ظهر للميت مال يخرج العتق الاول
من ثلثه بان ظهر له سهام اخرى يظهر ما كان عليه من الدين المحيط باطلا فانه ينقلب وفاقا الامر
في اعتاق الاول وينقلب الخلاف في اعتاق الثاني وينعكس الجواب فيكون شرى الاول
واعتاقه عن الميت وشرى الثاني من الوصي واعتاقه عن نفسه ومن القاضي للورثة والله اعلم

ص باب الوصية تكون رجوعا

ش اعلم ان هذا الباب مشتمل ايضا على بعض مسائل الباب السادس من ابواب
الوصايا في ترتيب الجامع ص لو قال اوصيت بهذا الالف او بالف لزيد وعمرو ولزيد منها مائة فله
مائة ولعمرو ما فيها لانضمام المغير كما في الاقرار بل اولى لامكان الرجوع معصوما او بفعل يزيل
ملك الغير كالغزل والنسج او يزيد العين كالصبغ والبناء او يغيرها كالحاجة كالذبح والقطع والاخوات
معروفة لهذا لو قال لزيد منها الف كان الكل له وان زاد ولعمرو من تلك الالف الف فالكل لعمرو وللرجوع
لما ساوى وان قال لزيد منها مائة ولعمرو تسعمائة يقاسما على ثلاثة عشر جملا على الضرب فيما ضاق الا ما
كما في العرض الحائل ش رجل قال اوصيت بهذه الالف او قال اوصيت بالف لزيد
وعمرو ولزيد منها مائة ثم مات والالف تخرج من الثلث فلزيد منها مائة وما فيها لعمرو لان صدر
الكلام وان اقتضى الشركة على السواء الا انه وصل به المغير حيث قيد نصيبه بالاول من

النصف وصدر الكلام يتوقف على اخره اذا كان في اخره ما يغير اوله فصار كما في الاقرار اذا قال
لزيد وعمرو علي الف درهم لزيد مائة منها وفي الاقرار يعتبر بيانه اذا كان موصولا فكذا في الوصية
بل الوصية اولى لامكان الرجوع عنها معصوما او بفعل في العين الموصى بها فعلا لو فعله في ملك
الغير زال به ملك المالك كما لو اوصى بقطن ثم غزله او اوصى بغزل ثم نسجه ثوبا او فعلا يزيد به
العين الموصى بها كما اذا اوصى بثوب ثم صبغه او اوصى بدار ثم بنى فيها او فعلا يغير العين كالحاجة
المطلوبة منها كما اذا اوصى بشاة ثم ذبحها او اوصى بثوب ثم قطعه قميصا واخوات هذه الافعال
معروفة فمن القسم الاول ان يجعل الحديد سيفا او الفضة حليا لان تعلق حق المالك بالعين اقوى
من تعلق حق الموصى له واذا كان هذا الفعل يبطل حق المالك فاولى ان يبطل حق الموصى له ومن القسم
الثاني السويق اذا لته بسمن والقطن اذا حشى به والبطانة اذا بطن بها ونحو ذلك لان الزيادة لم يدخل
في الوصية ويتعذر تسليم الاصل دون الاخر وهو فعل صادف ملك نفسه فلا يجوز ان يكلف بنقضه
بخلاف غسل الثوب وتجصيص الدار وهدمها حيث لا يكون رجوعا قوله لهذا اشار الى ما اشار اليه
من ان صدر الكلام يتغير موجبه بانضمام المغير به لو قال لزيد منها الف بدل قوله لزيد منها مائة
كان الالف كلها لزيد دون عمرو وان زاد على ذلك بان قال بعد قوله لزيد منها الف ولعمرو من تلك
الالف الف كانت الالف كلها لعمرو دون زيد وهذا لانه اثبت الشركة بين زيد وعمرو في الالف
على السواء اولا ثم رجع ثانيا حيث قال في الصورة الاولى لزيد منها الف لانه بيان نصيبه كالتنصيص
على ان الباقي من الالف لعمرو فقد جعله كالعصبة ولم يبق من الالف شيء فكان رجوعا واما في الصورة
الثانية فلانه لما كان قوله لزيد منها الف رجوعا عن الايجاب الاول وايجابا لكل الالف له كان قوله بعد
ذلك ولعمرو من تلك الالف الف نقلا للالف من زيد اليه فلم يبق لزيد شيء فكان رجوعا
الا يرى انه لو اوصى بعبد لرجل ثم قال العبد الذي اوصيت به لفلان قد اوصيت به لفلان
اخر كان رجوعا عن الاول لانه نقل جميع ما اوصى به للاول بعينه بخلاف قوله بعد الوصية
اوصيت بعبدي هذا لفلان حيث لا يكون رجوعا عن الوصية الاولى بل يكون العبد بينهما نصفين
لان الكلام الثاني يحتمل التشريك بينهما ويحتمل النقل ايضا لا على السواء فوقع الشك في كونه رجوعا
فلا يثبت الرجوع بالشك اما في الاول يرجح النقل بقوله العبد الذي اوصيت به فكان نقلا
لعين العبد الموصى به الى الثاني فافترقا هذا كله اذا قال لزيد منها مائة وسكت ولم يقل ولعمرو
ما بقي وهذا اوضح للتصريح بما بقي لعمرو والاول ثابت بطريق الدلالة واما اذا قال لزيد منها ستمائة

ولعمرو سبعمائة فانها تقسم الالف على ثلاثة عشر سهما لزيد ستة اسهم ولعمرو سبعة اسهم لان الالف
لما صادف عن اضعف مجموع الوصيتين علم ان مراده ضرب كل واحد منهما في الالف على ما سمى له من المئات
كانه قال هذا على حساب ستمائة وهذا على حساب سبعمائة حملا للكلام على ارادة الضرب فما ضاق عنه
الالف كما في فروض الورثة اذا عالت ويعتبر اعتبار الكل من التركة من حيث الاضر وجب اعتبار الكل
من حيث الضرر فيضرب كل واحد من ذوي الفروض بسهمه على طريق العول حتى يدخل النقصان على
الكل ص وان اوصى لبكر ايضا بالف والثلث الف فالنصف بينهما اعشارا والنصف لبكر
وما ثبت بسبب في الثاني وما المستحق في التوي واعتبر بزوج زاحم الابوين ش اي وان
كان اوصيت لزيد وعمرو بالف لزيد منها مائة ثم اوصى لبكر بالف والثلث الف فالنصف بين
زيد وعمرو اعشارا لزيد منه العشر وذلك خمسون درهما ولعمرو تسعة اعشار وذلك اربعمائة وخمسون
والنصف لبكر اما المناصفة فلانه اوصى لبكر بالف على حدة ولزيد وعمرو بالف بوصية على حدة
فصار بسبب اتحاد الوصية شخصا واحدا حكما لان المزاحمة لا تزداد بزيادة الموصى له وانما تزداد بزيادة
الوصية كما في الاموال المتفرقة فصار كانهما شخص واحد حكما واما القسمة بين زيد وعمرو اعشارا
فلان النصف الذي استحق بوصية بكر صار كالتاوي ولو توى نصف الالف كان النصف الباقي
بينهما اعشارا رعاية لما اوجبه السبب وهو الوصية لكل واحد منهما في الباقي لهما من الالف وفي
التاوي منهما كذا هذا واعتبر مزاحمة بكر هنا لزيد وعمرو بما اذا زاحم الزوج ابوي امرأته في ميراثها وهو الباقي بعد فرض الزوج وهو النصف للابوين اثلاثا رعاية لسبب استحقاقهما في الباقي وفي التاوي
كذا هذا ص وان كان اوصيت بثلثي لزيد وعمرو ولزيد منه مائة فالنصف الباقي بعد اخذ بكر
اعشارا وبعد التوى اخماسا ادعمرو يضرب بما عدا المائة يوم القسمة لا الايصاء كعكس الماضي
والتوى ضد الزحام فيتبع السبب فلو زاد ولعمرو خمسون فلكل شخص ما سمى والباقي بينهما نصفان
وفي المصدر فيما عدا المقدر ضد الرد على ذوي السهام لاختلاف الموجب حتى لو عطف في الصدر
بالمال جاز ما اتفق المقدر كالعصبة ش رجل قال اوصيت بثلث مالي لزيد وعمرو ولزيد
منه مائة ثم اوصى لبكر بالثلث او لم يوص لكن توى نصف الثلث ففي الوجه الاول يكون النصف
لبكر والنصف الباقي يقتسمان بين زيد وعمرو اعشارا لزيد العشر ولعمرو تسعة اعشار وفي الوجه
الثاني الباقي بعد التوى بينهما اخماس لزيد الخمس ولعمرو اربعة اخماسه وهذا لان عمروا يضرب في
الثاني بما عدا المائة زيد يوم قسمة التركة لا يوم الايصاء لان الوصية حصة في الثلث ما لم يكن المئة عند

العسه

العسمة ولعمرو نصا فيما للثلث ما لم يكن له عند الايصاء فهو وان اضاف الثلث اليهما لكن لم يبين
نصيب احدهما بيان نصيب الآخر فيجعل بمقدار الثلث يوم القسمة لانه قد يزيد وقد ينقص فلا
يدري ان المائة اي جزء يكون من الثلث هل يكون عشرا او خمسا او اقل او اكثر وانما يتبين ذلك عند
ظهور الثلث يوم القسمة وهذا عكس الماضي في المسئلة المتقدمة لان عمروا يضرب بما عدا المائة
يوم الايصاء لا يوم القسمة لانه اضاف الوصية هناك الى مال معلوم لا يزداد ولا ينقص وهو
الالف المعين او المرسلة فلا يتغير الشركة بينهما في الاعشار في الصورتين اما في مسئلتنا فنقول
التوى يعتبر استحقاق زيد وعمرو في النصف التاوي من الثلث فلم يبق الا حالهما فاعتبر الا في ثلث
الباقي وهو يوم القسمة خمسمائة وقد اوصى لاحدهما بمائة اما الوصية لبكر لم يتغير سبب
استحقاق زيد وعمرو في الثلث المال ولهذا اورد بكر الوصية كان الثلث بينهما على ما سماه الموصي
الا ان بكرا زاحمهما في مبلغ الثلث وهو الالف فيقسم حقهما اعشارا كما كان فافترقا قوله فلو زاد
ولعمرو خمسون الى اي ولو كان اوصيت بثلث مالي لزيد وعمرو ولزيد منه مائة ولعمرو خمسون والثلث الف
فلكل واحد منهما ما سمي له والباقي من الثلث بينهما نصفان لاعتبار الصدر الكلام فيما عدا البعض الذي عين
تعوله لزيد مائة ولعمرو خمسون لانه نص على التعيين والتفصيل في بعض المال وذلك لا يستلزم
تغير الباقي فاعتبر فيه صدر الكلام الموجب للشركة بينهما على السواء وهذا خلاف الرد في الميراث على
ذوي السهام حيث كان الرد بقدر السهام لاختلاف الموجب لان استحقاق ذوي السهام وهو القرابة
التي جعلها الشرع متفاوتة في اصل الفريضة فكذا فيما زاد عليها بخلاف الموجب في الوصية لانه
ايجاب الموصي وصيغة الايجاب تقتضي التساوي بين الموصى لهما والتعيين وجد في البعض بالتنصيص
عليه فبقي الباقي على الاصل بطريق ما كان في الاقرار اذا قال هذا الالف لزيد وعمرو ولزيد منها اربعمائة
ولعمرو ثلثمائة موصولا باقراره كان للاول اربعمائة وللثاني ثلثمائة وما بقي وهو ثلثمائة بينهما نصفان
اعتبارا للايجاب الثابت في صدر الكلام فيما عدا النص المعتبر ولهذا الايراد في صدر الكلام الاقرار
رجلا ما له الثلث بان قال لزيد وعمرو وبكر كان لكل واحد ثلث المال المعتبر لهما لانه لما لم ينص بنصيبه دون
نصيب بكر دل ان له ما بقي بعد نصيبهما فيكون بمنزلة العصبة وزيد وعمرو بمنزلة ذوي الفروض
ص وان قال هذه الالف لزيد منها مائة ولعمرو باقيها فعدم زيد عمرو والمعهود
بالصدر ضد الماضي وصار بكرا على احد عشر حسب السبب وعمرو كالعصبة في الفرض العائل
ش رجل قال هذه الالف لزيد منها مائة درهم ولعمرو باقيها فانه تقدم وصيته زيد على وصيته

عمرو لتفرد زيد بصدر الكلام لانه لم يشترك بينهما بل اوصى بكل منهما وصية على حدة ولهذا لو اقتصر
على قوله لزيد مائة لم يستحق عمرو شيئا لعدم الوصية له بخلاف المسئلة الماضية وهي قوله اوصيت بثلثي
لزيد وعمرو لزيد مائة ولعمرو ما بقي لانه لم يفرد زيدا بصدر الكلام بل اشرك بينهما في الصدر على السوا ولهذا
لو اقتصر عليه كان الثلث بينهما نصفين ثم زيد مشاركهما من الانتصاف الى الاعتبار بالكلام الثاني ولا تقدم
احدهما على الاخر قوله وصاحب مجمع البحرين اشار الى مسئلة اخرى وهي ما اذا كان الموصى زاد في الوصية
رجلا ثالثا واوصى له بالف بان قال لزيد مائة ولعمرو ما بقي من الالف ثم اوصى لبكر بالف والثلث الف
فان الثلث يكون بين زيد وبكر على احد عشر سهما على حسب سبب الاستحقاق اذ حق زيد في مائة
وحق بكر في الف فيجعل الاقل وهو المائة سهما فيكون المجموع احد عشر كما ذكرنا ولا شي لعمرو لانه موصى له
بما بقي بعد السهام المقدرة ولم يبق بعدها شي فكان بمنزلة العصبة مع اصحاب الفروض العائلة
وهناك ليس للعصبة شي فكذا هاهنا لان الوصية اخت الميراث ص وان قال اوصيت
له بما بقي من هذا الالف فله الكل ان انفرد لشمول اللفظ ومن بعد ما سمي بزيادة في جائز المعنى على ما في
هذي من الدراهم ش رجل قال لاخر اوصيت لك بما بقي من هذه الالف وهي ملكه فله
الكل ان انفرد بان لم يكن مع وصيته وصية اخرى فصار كالعصبة له الكل اذا انفرد والباقي
اذا كان معه ذو سهم فالتقدير اوصيت لك بما بقي من الوصايا ان كان ثمة وصية اخرى وان لم
يكن فلك الجميع قوله * لشمول اللفظ ومن بعد ما سمي اشارة الى الجواب سوال مقدر
وتقريره ان يقال كلمة من للتبعيض فوجب ان لا يستحق الكل اذا انفرد وتقرير الجواب ان يقال
ان كلمة من اذا وقعت بعد كلمة ما تكون للتمييز دون التبعيض كما في مسئلتنا لان لفظ ما بقي اسم عام
شامل للدراهم وغيرها وكلمة من ارادت ان البعض المضاف اليه الوصية هو الدراهم دون
غيرها فاذا عملت عملها في التبعيض مرة فيما دخلت عليه وهو ما بقي لا تعمل التبعيض مرة اخرى في
نفس الالف فوجب بتمييز جنس الدراهم من غيرها في قول المراه لزوجها طلقني على ما في يدي
من الدراهم من حيث انه منصرف الى ثلاثة دراهم لا الى درهم لانها دخلت على قوله ما في يدي
وهو عام فاوجبت بعضها هو الدراهم ولم تدخل على الدراهم لتوجب بعضها فانها اوجبت تمييز
جنس هو الدراهم والثلاثة تتعين لانها اقل الجمع فحمل اللفظ عليه هذا كله اذا انفرد الموصى له
بما بقي واما اذا لم ينفرد بان اوصى لاخر معه بالف اخرى فلا شي له لما قلنا من ان تقدير الكلام الهبة
الالف ان لم تكن معك وصية اخرى وهنا معه وصية لم يبق من الالف شيا وحكى ان

اصل

اصل عادى استفتوا في رجل اوصى بوصايا فاسند الوصية بالصلاح قرابته اوسابقه
عليها واوصى لاخر بما بقي من ثلث ماله فسئل يعطى له ما بقي من الثلث لو نفذنا الوصية الناسدة وسئل يعطى
له الكل لان الوصية لا تعتبر فيصير كلا وصية قال الصدر الشهيد وهذا اصح والله اعلم

ص باب ما يفعل الصبي بعد اذن الوصي والاب

له اصد اسعه من الوصي مطلقا ومن عنره بالعين الفاحش ميلا الى النيابة والامام امضاه
من الغير مطلقا وان كان موروثا في الاظهر لحاقا بالمكسوب ومن الوصي بشرط خير يعدل العشر في راى
والنصف في راى بحلب للاصاله ما لم يتهم اذ الاذن اسقاط وتحميل للراي لا تمليك فيعم
المخصوص والمجهول بلا عهدة على الاذن عند الساكت اجار اقراره بالعين والدين والاستغراق والاقرار
للغير لانه عند المهر والاجارة بيع النجار ولم يجز للوصي لبهد جرها الاذن حدوا واقرار العبد
المدبون للمولى والاجنبي ش اعلم ان هذا الباب يشتمل ايضا على مسائل الكتاب ما يجوز للصبي
ان يفعله نقلها المصنف به من الابواب المتفرقة في اخر الكتاب في ترتيب الوجيز والتحرير لمناسبته
اذا عرفت هذا فنقول اذا اذن الوصي للصبي في التجارة فباع شيا من وصيه او من اجنبي
فابو يوسف ومحمد رحمهما الله اسندا بيعه من الوصي مطلقا سواء كان فيه نفع ظاهر للصبي ام لم يكن وانسدوا
بيعه من الاجنبي ان كان فيه غبن فاحش ميلا منهما الى تصرف الصبي المادون له بطريق النيابة
عن الوصي والوصي لا يملك شرا مال اليتيم لنفسه ولا بيع ماله لغيره بغبن فاحش فكذا نائبه واشار
في الوجيز الى ان المذكور مع محمد قول ابي يوسف الاول وان قوله الاخر مع ابي حنيفة رح وقال الهاشمي
قول ابي يوسف مضطرب ذكر قوله في بعض الروايات مع ابي حنيفة وفي بعضها مع محمد رحمه الله انتهى
كلامه واما الامام ابو حنيفة رح فامضى بيعه مع الاجنبي مطلقا سواء كان فيه نفع للصبي ام لم يكن
وسواء كان المال الذي يتصرف فيه موروثا او مكسوبا في الاظهر من الرواية الحاقا للمال الموروث
بالمال المكسوب بحال الاذن وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه لا يجوز تصرفه في المال الموروث
من ابيه او امه وانما يجوز تصرفه فيما اكتسبه بتجارته الا ترى ان العبد المادون له لو باع شيا من مال
مولاه لم يجز ووجه الاظهر ان مبنى الاذن على العموم فاذا صار مادونا في نوع صار مادونا في الانواع كلها
والصبي يتصرف في ملك نفسه بخلاف العبد لانه يتصرف في ملك غيره واما بيعه من الوصي فاجازه
عند الامام بشرط خير ظاهر للصبي وهو ان يكون زائدا على القيمة مثل العشر في راى شمس الائمة
الحلواني بان يبيع ما يساوي عشرة بعشرين ويشتري ما يساوي عشرين بعشرة قلت هكذا

لطلق في الوصي واما في التحرير فصرح بكونه في العقار واما في رأى شمس الائمة السرخسي فالخبر الظاهر ان يعدل نصف القيمة وهو ان يبيع ما يساوي عشرة بخمسة عشر ويشتري ما يساوي خمسة عشر بعشرة قال الصدر الشهيد وبه يفتى وفي زيادات احمد تاج الدين وغيرها من المواضع ما يساوي الفا بمائة وعند بعضهم يتقدر بالغبن الفاحش وقد مر تفسيره في كتاب الزكوة قوله تعليلا منصوب بقوله افتى على انه مفعول لاجله فالتقدير والامام افتى مع الصبي الخ تعليلا لاصالة تصرفه ما لم يتهم الوصي وبيانه ان اذن الوصي ليس بتمليك للتصرف ليكون الصبي نائبا عنه كما قال ابو يوسف ومحمد لان الصبي مالك للتصرف حقيقة واما منع عن الولي اللاب له شرعا على وجه ليس لاحد عزله عنه ولنقصان رأى الصبي وعدم اهليته وحرمته فاذا اذن له كان ذلك اسقاطا للحق وحملا لرأى الصبي بضم رأى الولي اليه وصير حينئذ عزله كامل الرأى فينفذ تصرفه مع الوصي تعليلا لاصالة تصرفه ما لم يتهم الوصي بان يشتري منه بغبن يقع ظاهر الصبي لان تصرفه وان كان بطريق الاصالة الا انه عكس فيه شبهة النيابة اذ من الجائز انه انما اذن له ليبعد تصرفه بغبن فاحش بالحقيقة فامتنعه ومن الوصي لانه موضع التهمة والشبهة عند اعتبارها في مواضع التهمة احتياطا وعن ابي حنيفة انه يملك التصرف مع الوصي كما يملكه مع الاجنبي اعتبارا للاصالة مطلقا والدليل على ان الاذن ليس بتمليك ما ذكر المصنف من ان الاذن يعم المخصوص والمجهول بلا تعيين على الاذن اما الاول فلانه لو خص الوصي عن الاذن بنوع من التجارة بان اذن له في الرهون دون البز لم يتخصص وكان له ان يتجر في الكل واما الثاني فلانه لو قال له اذنت لك في التجارة صح الاذن مع ان المأذون به مجهول واما الثالث فلانه لو تصرف ولحقه عهدة لم يرجع على الولي الاذن بها بشيء بخلاف النائب حيث ينعقد تصرفه على كل من الانواع ولا يصح مع الجهالة ويرجع بالحقوق من العهدة على مستنيبه قوله جاز اقراره بالعين والدين الخ لما ان المصنف حكم تصرف الصبي المأذون على اختلاف المذهبين شرع في بيان حكم اقراره اذا اعرف هذا فنقول اذا اقر الصبي المأذون له بعين من ماله او بدين كالثمن والاجرة او باستهلاكها او باستغراقها دين من ميراث ابيه او امه او اقر باتلاف مال انه كان الاقرار لاجنبي جاز اما عند ابي حنيفة فللاصالة وعندهما انه اعتبرت شبهة النيابة عن الوصي والوصي لا يملك الاقرار عليه الا ان ذلك التابع للتجارة كان من ضروراتها اذ لو لم يصح اقراره بذلك لاتمنع الناس من معاملته فيفوت ما هو المقصود من الاذن وهو التجارة وهذا بخلاف اقراره بالمهر والكفالة حيث لا يصح لانه ليس بتابع وصححه عند ولاحد

فلا

فلا يصلح ان يجعل تبعا للتجارة بخلاف الاقرار بالاتلاف لانه اقر بما لو عاوضه من جهة المعنى اذ يحصل له عقابلته العوض فكان مثل الوصي لا يملك الاقرار على الصبي للاجنبي بوجه انه لا يملكه الصبي قلنا انما ملكه الصبي لكونه من ضرورات التجارة كما ذكرنا بخلاف اقرار الوصي لانه ليس من ضرورة بل هو شهادة عليه فافترقا واما اقرار الصبي للوصي فلا يجوز للتهمة حرها الاذن اذ من الجائز انه انما اذن له ليصح اقراره له كما ذكرنا من اعتبار شبهة النيابة عنه وحقيقة النيابة عنه لهما فصار اقرار الصبي للوصي وللاجنبي بطرا اقرار العبد المديون للمولى وللاجنبي من حيث ان اقراره للمولى لا يصح للتهمة واقراره للاجنبي يصح لعدمها ص وشرط اختلاف الاب والوصي في تبايع اليتيمين وتقاررهما صونا لشرط الحقوق وكان عزلهما ادوب الاب مع التهمة ما لم يتحقق الغبن فحينئذ جاز الامر للغير من الاب لا الوصي والتابع من عبد المديون وابنه لا بن عبده وسيده ومن عبده الاب والابن لا من عبد الوصي والسيد وجاز اقرار العبد لان المولى ومعه بلا عكس والحرف تغلب النيابة على الاصالة بالتهمة والعكس بعدمها موضحا بفعل الاذن ش اعلم ان اليتيمين المأذون لهما في التجارة اذا تبايعا او اقر احدهما للاخر بدين او عين او استغلاله فلا يخلوا اما ان يكون ابوهما واحدا او مختلفا وعلى كل تقدير فاما ان يكون الوصي واحدا او مختلفا فهذه اربع صور لا يصح تبايع اليتيمين وتقاررهما الا في صورة واحدة منها وهي ما اذا كان الاب مختلفا والوصي مختلفا كذلك نفيه الصور انما الجواز عند اختلاف الاب والوصي عند ابي حنيفة فلان كل واحد من اليتيمين يتصرف بطريق الاصالة عن نفسه وشبهة النيابة وان كانت ثابتة في حق كل واحد منهما بالنسبة الى وصيه الا ان وصيه اجنبي من اليتيم الاخر واما عند ابي يوسف ومحمد فلان تصرف كل واحد منهما وان كان بطريق النيابة عن وصيه الا ان وصيه اجنبي من اليتيم الاخر الا يرى ان الوصيين لو تبايعا جاز فكذا اليتيمان الا ان اقرار الوصي على يتيمه لا يجوز لما عرف من انه شهادة عليه واقرار اليتيم على نفسه ينفذ لكونه من توابع التجارة واما عدم الجواز في الصور الثلاث الباقية فلان الاب اذا كان واحدا والوصي واحدا او كان الاب مختلفا والوصي واحدا او كان الاب واحدا والوصي مختلفا فلان الوصي في الصورتين الاوليين واحد حقيقة وحكما وفي الصورة الثالثة ان كان مختلفا حقيقة لكنه واحد حكما لان الاب اذا كان واحدا صار كل واحد من الوصيين وصيا لليتيمين واذا كان كذلك فبشبهة النيابة عن الوصي ثابتة في تصرف كل واحد من اليتيمين فصار كان كل واحد منهما يتصرف مع الاخر نيابة عن وصيه فيكون تصرف الاخر واقعا مع الوصي

حقا فيشترط لصحته وجود نفع ظاهر لليتيم ولا يحصل لاحدهما النفع الظاهر الا بحصول
الضرر الظاهر للآخر وذلك مبطل للتصرف هذا في التبايع واما في الاقرار فيصير المقر به ما تعلق
للوصي حقا فلا يجوز لاحتمال التهمة كما مر وانما قال هذا وهذا على اصل ابي حنيفة رح واما على اصلهما فلان
اليتيمين يتصرفان بطريق حقيقة النيابة عن الوصي والوصي لو باع مال احدهما للآخر او اقر عليه
للآخر لا يجوز فكذا اليتيمان وهذا بخلاف ما اذا كان المأذونان لهما يتيمين حيث لا يشترط لصحة
تبايعهما ويقاربهما اختلاف الاب حتى لو اذن الاب لابنيه الصغيرين في التجارة فتبايعا او اقر
احدهما للآخر بعين او دين او استيفاء صح لان الاب لو باع مال احدهما من الآخر ولو بغبن يسير
جاز لعدم التهمة فكذا اذا فعلا بنفسهما وقد استفادا الاذن من الاب وروى الحسن عن ابي
حنيفة رح انه لا يعفى الغبن اليسير في تصرف الاب لاحتمال انه يؤثر نفسه على ولده فلا يتحمل منه
كما لا يتحمل من المريض المديون والصحيح انه يعفى اليسير من الغبن لان شفقة الاب على ولده تنفي
التهمة عنه ما لم يكن فيه غبن فاحش لان الظاهر من حاله بحكم شفقته ان لا يؤثر نفسه على
ولده لاجل منفعة يسيرة بخلاف المريض لانه محجور عن التبرع لحق الغرماء فيستوي فيه اليسير
والكثير وبخلاف الوصي لان في تصرفه مع الصغير عين التهمة بعد ما ذكرنا ولا قرابة بينهما
تدل على كمال شفقته تنفي تهمته واعلم ان مطلق كلمة عبد المضافة الى ضمير اليتيمين
في قول المصنف رح دون عبدهما وان تناولت احدى عشرة صورة كما سنذكر لكن المراد به
خمس صور الصورة الاولى اذا اذن الاب لابنيه فتصرف احدهما مع الآخر وقد ذكرناها الثانية
تصرف عبد احدهما مع عبد الابن الآخر الثالثة تصرف الاب مع عبد الابن الرابعة تصرف عبد
الاب مع عبد الابن الخامسة تصرف احد الابنين مع عبد الابن الآخر لان تعليل المصنف ره
بقوله لان تصرف الاب ينفي التهمة يوجب ان يكون الاذن من جهة الاب فخرج ما كان الاذن
فيه من جهة الوصي وهي ست صور ايضا الاولى تصرف عبد احد اليتيمين مع عبد اليتيم الآخر
الثانية تصرف احد اليتيمين مع عبد الآخر الثالثة تصرف عبد الوصي مع عبد اليتيم الرابعة
تصرف ابن الوصي مع اليتيم الخامسة تصرف ابن الوصي مع عبد اليتيم السادسة تصرف
عبد الوصي مع اليتيم قوله حتى جاز الاقرار المعتبر من الاب لا الوصي اي اشار الى اربع صور
يبنى الحكم فيها على وجود التهمة وعدمها ويشتمل الصور الاربع على عشر مسائل كما ستراه في اثناء الكلام
اما الصورة الاولى فهي ما اذا اقر الولي لاحد الصغيرين على الآخر فانه يجوز من الاب لعدم التهمة ولا يجوز

من الوصي للتهمة لان المراد في قول المصنف رح حتى جاز الاقرار لعبد احد الصغيرين
لا الاجنبي اذ لا يجوز اقرار الولي للاجنبي على الصغير سواء كان الولي ابا ام وصيا لانه شهادة كما
عرف واما الصورة الثانية فهي ما اذا تبايع عبد صغير يكون للولي مع الصغير فانه يجوز ان كان
الولي ابا ولا يجوز ان كان وصيا لان العبد قائم مقام مولاه لما انه بسببه وما حصل في يده للمولى
وتبايع الولي مع ابنه يجوز لعدم التهمة ومع يتيمه لا يجوز للتهمة فكذا من قام مقامه واما الصورة
الثالثة فهي ما اذا تبايع عبد الولي وعبد الصغير فانه يجوز ان كان الولي ابا ولا يجوز ان كان وصيا
لان تبايع العبدين كتبايع المولين وتبايع الاب وابنه جائز لعدم التهمة وتبايع الوصي
ويتيمه لا يجوز للتهمة فكذا العبدان واما الصورة الرابعة فهي ما اذا اقر العبد لصغير
مولاه فانه يجوز سواء كان الصغير ابن المولى ام يتيم المولى لعدم التهمة كما لو اقر المولى بنفسه
ولو كان الامر بالعكس بان اقر الصغير لعبد المولى لم يجز للتهمة كما لو اقر للمولى قوله والحرف
اي والاصل الذي يبنى عليه الحكم في هذه الصور ان يقال اذا كان في التبايع او في الاقرار
تهمة وجب تغليب جهة النيابة على جهة الاصالة فيمتنع كما ذكرنا في تصرف احد اليتيمين
مع الآخر اذا كان الاب واحدا او الوصي واحدا او اختلفا الاب دون الوصي او بالعكس وفي
اقرار الوصي لاحد اليتيمين على الآخر وفي تبايع عبد الوصي او ابنه مع يتيمه وفي اقرار اليتيم
لعبد الوصي او لعبد الاب وكما ذكرنا من تصرف احد اليتيمين مع عبد الآخر وفي تصرف
عبد احد اليتيمين مع عبد الآخر واما اذا لم يكن في التبايع ولا في الاقرار تهمة فيجب تغليب جهة
الاصالة على جهة النيابة فيجوز كما ذكرنا في اليتيمين اذا اختلف الاب والوصي وفي اقرار الاب لاحد
الابنين على الآخر وفي تبايع عبد الاب مع ابنه او مع عبد ابنه وفي اقرار العبد لابن مولاه
او ليتيمه وكما ذكرنا من تبايع عبدي الابنين وتبايع احد الابنين مع عبد الآخر وتبايع الاب
مع عبد الابن انما تغلب جهة النيابة على جهة الاصالة في موضع التهمة على قول ابي يوسف ومحمد رح
فظاهر واما على قول ابي حنيفة رح فلان الصغير وان كان يتصرف بطريق الاصالة لاهلية فيه شبهة
النيابة اذ من الجائز ان الوصي انما اذن له ليستفيد بتصرفه معه والشبهة كالحقيقة في موضع التهمة
وقد ذكرناه واما تغلب جهة الاصالة على جهة النيابة في غير موضع التهمة على قول ابي حنيفة رح
فظاهر واما على قولهما فلان الصبي وان كان يتصرف بطريق النيابة عن الاب الا انه لما جعل شخصه
كشخصه وعبارته كعبارته بكمال شفقته صار كأنه باع من الابوين وهو لا يتهم بحال الحقوق

عن الابن بحق الابوة لا بحكم العقد فيكون الاب اصلا في حق نفسه نائبا في حق الصغير
ولهذا لو بلغ كانت المهر على الصغير قوله موصحا اسم مفعول من اوصح وهو منصوب على
انه حال من قوله ولحرف فالسقط من الحرف تعليم النيابة الى حال لو زد للاحرف موضحا على الوصف
الاذن بنفسه مع الصغير او مع عبد وقد مر بيانه في اثنا الكلام فلا نعيد والله اعلم

ص كتاب المكاتب

باب شرط الخيار في الكتابة وغيرها

ان طلبها على الف على ان الخيار له فسد بخطر في البدل او شرط يخالف مقتضاها اذ هي بين البيع والتعليق
نفسه اي الصلب لجهل البدل دون الخارج لشرط ان لا يخرج لا يلزم ما لو وهب او تصدق
او رهن او امهرا و صالح عليها عن العمد على ان الخيار له اذ الشرط بمعنى العقود دون عقد التبرع
وما لا يقابل بمال او قول لا نقالة في العمرى ولا لو اوصى لها على ان الخيار للوارث او عم
لانها ضد الماضي بجامع الخطر والاضافة بدليل افراد لها بها فصح الكل الا ترى ان الخلع المقابل
الاضافة والتعليق جاز على الكل وان لم يجز بيانه اذ هو بيع في حق المشروط لها تعليق في حق
المشروط عليها نظرا الى المقابل فهي اصل الراهن دون الروح ولا الواوصي لها على ان الخدمة
والعلة للوارث لان الارث يكون الوصية بلا في بقا الملك لا الاشداد والمنفعة صد لحمل الاستقي
وعلى الله انظر في الاجارة فلغا منيا ها للوارث وصح للغير الا ترى انه لو مات للموصى له كان
الحمل الوارثة ولا حرمة لصاحب العتق وتعتق باداء الالف وفا معنى التعليق وان لم يود الولد لانه
لا تعليق فالا تصح بالا بدل الف وحر او دم او ميتة او خدمة مجهول صد الف وحي
الا ترى انه لو طلبها على الف على ان يطاها تعتق باداء الالف وان لم يطا وتسعى في باقي العهد ولا تسترد
الفضل بوسطا بين البيع والتعليق وان كان الحمل موصا به تفسد الكتابة بشرط للموصى له
لانه خلاف مقتضاها وان وافق المال وتوقع بترك الشرط كالكتابة الشرط بعد ما لو ادى
والاجارة لزوال المانع ولو بعد الولادة في الاظهر لكنه الا باع جاز في المستر الاوسط اذ
الكتابة تنفي فسخه ولم يثبت لفظا ضد المولود فيل العتق في البيع نكن بشرط حياتها اذ
العتق والعجز الاداء او العدم يستند الى اخرها ولا عتق بعدها وان ترك اثنا اخر لانه وان خلفها
بالسعي في النجوم يحروث بعد الولد ضد المكاتب صورة الاداء فصار عليه حتى حل الدين وان توب
الروح منها لعتق الاخان بعد موتها مال يوت كام انهو ما برلها حتى حل زنسه لها دونه وجاز

في

في العكس استحسانا لان صفتها وان اسند الى آخر جزء من حياتها للفساد بعد حتى ورثته
اقتصر على حال الادا في حق الجارحا في حق الشهادة والكتابة والكل لم يرتد حالوا يرث
حتى م
اخاه ضد الجار في حياتها ش اعلم ان الرجل اذا كاتب امته الحامل لا يخلو اما ان
يكون الحمل ملكه ايضا او ملك غيره واما ان ملك غيره فلا يخلوا اما ان كانت الزوج منها او لا
فهي ثلاثة فصول الفصل الاول رجل كاتب امته الحامل على الف درهم على ان الحمل له ليس
بداخل في الكتابة فسدت الكتابة حتى كان لكل منهما ان يفرد بعقيبها اما الخطر في بدلها لانه سمى
الفا وحملا لا يعرف كونه مالا لجوازانه لا سحح فيه الروح والاصل عدم الروح واما لانه شرطا
في الكتابة شرطا يخالف مقتضاها لان مقتضى العقد ان يكون المكاتبة احق بنفسها وبولدها ولهذا
لو لم يستثن الحمل دخل الولد في الكتابة وهو شرط وجد في صلب العقد فيكون مفسدا وهذا
لان الكتابة دائرة بين البيع والتعليق اما الاول فلان صحتها تتعلق بذكر البدل كالاول في العقد
ويقبل الفسخ ويصح فيها شرط الخيار واما الثاني فلان الكتابة تعليق للعتق باداء البدل فوقرنا على
الشبهين حظهما فعلنا انها تفسد بالشرط الموجود في صلب العقد كجهالة البدل ولا تفسد
بالشرط الخارج عن العقد كما اشتراط المولى على المكاتب عدم الخروج من البلد لانه وان خالف
مقتضى العقد من حيث ان موجب العقد اختصاص المكاتب بنفسه وتمكنه من الاكتساب
والضرب في الارض لاشتغال المال الا انه شرط لا يرجع فيه للمولى ولا للمكاتب لان غرض المولى
الوصول الى بدل الكتابة وغرض المكاتب الوصول الى العتق باداء الكتابة ولا
حصول لمقصودهما الا بفك الحجر عن المكاتب وتمكنه من الاكتساب حيث شاء واذا لم يكن الشرط
مقيدا كان وجوده كعدمه فيبطل ولا تفسد العقد فاما الولد في ملك المولى مقيد له فكان
اشتراطه معتبرا وهو شرط يخالف مقتضى العقد فيكون مفسدا للعقد قوله لا يلزم ما لو
وهب الى اشارة الى ما يخالف الكتابة من العقود وهو قسمان الاول يصح فيه العقد ويفسد
الشرط والقسم الثاني يصح فيه العقد والشرط جميعا اما الاول فما لو وهب امته او تصدق بها
او رهنها او امهرها لامراة تزوجها او صالح عليها عن دم عمد على ان حملها له وهذا لان الشرط الفاسد
ربا من حيث المعنى لانتفاع احد المتعاقدين به من غير عوض يقابله والربا انما يدخل في البيع وهو
مبادلة المال بالمال وعقد الهبة والصدقة لتنافي معناه لانها عقد تبرع ولا يتحقق الربو فيلغو الشرط
دون عقد التبرع وكذا عقد الرهن والنكاح والصلح عن دم العمد لانها لا تقبل الفسخ والاقالة فلم يكن

في معنى البيع فلا يدخل فيها الربا لان كل عقد يكون تمامه بالفعل كالرهن والهبة والصدقة او بالقول كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لا يعمل فيه الفسخ والا فاله كما في العمرى الا يرى ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى وابطل شرط المعمر واذا بطل الشرط كانت الجارية والولد لمالك الجارية قال في التحرير وحقيقة الفرق بين هذه العقود والكتابة ان بعض العقود لم يبطل ببطلان المسمى فيه العقد الموجب لاستحقاق الام فيها الولد ولو لم يجب المسمى في هذه العقود لوجب القيمة كالو استحق المسمى او ظهر انه حر او مدبر او ام ولد والعين اعدل من القيمة وفي الكتابة لا يجب القيمة بل يبطل ملم من الموجب وللهبة صحت بالقبض وانه فعل والشرط لا يقدح في الافعال واما القسم الثاني فكما لو اوصى بامته على ان الحمل للورثة او للغير وهذا لان الوصية كما يمنع الخطر ولهذا اصحت بالمعدوم اذا كان مما يجوز عليه العقد ما حالة الحياة وكما يمنع الاضافة لان وضعها ان يكون مضافا الى ما بعد الموت بخلاف ما مضى فان كل من العقود كالنكاح والهبة واخواتها لا تحتمل الخطر والاضافة ولهذا الوافر الحمل في العقد جاز في الوصية دون غيرها لان الحمل كالطرف باعتبار الحال والمنفصل باعتبار المال فجعلناه تبعا كسائر الاطراف فيما ذكرنا من العقود لان صحتها تعتمد على الامكان معه والتسليم وجعلناه اصلا في الوصية اذ مبناها التوسعة والتسهيل واذا كان الحمل كالمنفصل في حق الوصية فكذا في حق الاستثنا الا يرى ان الخلع لما قبل الاضافة والتعليق كالوصية جاز على الحمل حتى لو خالع الرجل امراته على حمل جاريتها كان له ذلك قوله وان لم يجز
نبياه الخ اشارة الى جواب سوال مقدر وتقريره ان يقال لو كان الحمل في حق الخلع كالمنفصل لصح استثناؤه كما ذكرتم في الوصية وليس كذلك لانه لو خالعها على جارية الا حملها صح الخلع وبطل الشرط وتقرير الجواب ان يقال الخلع بمنزلة البيع في حق الحمل المشروط للمراة وبمنزلة التعليق في حق المشروط للزوج عليها بطل الا ما يقابله في الصورتين اذ هو اذا شرطها كان خالعها بالف وهي امة فيها يكون معا لا في حقها بعض الالف واما اذا اشترط الحمل للزوج بان خالعها على حمل جاريتها يكون معا لا في حقه بزوال ملك النكاح وذلك ليس بمال ولهذا قلنا لو اكرهت المراة على قبول بدل الخلع يبطل لا يجب المال لفساد الخلع اذ المطلوب من جانبها المال فكان في حقها بمنزلة البيع والبيع يفسد بالاكراه لكونه يعدم الرضا بخلاف ما اذا اكره الزوج على الخلع فيفعل حيث يقع الطلاق ويجب المال لعدم فساد الخلع اذ المطلوب من جانبه الطلاق والاكراه لا يعمل فانه كما قوله ولهذا لو اوصى اي ولاجل انا جعلنا ما لو

بعد التسليم على احدى الروايتين فزاد في حسه وبحده صح

اوصى

اوصى له وهو اشارة الى ما قال في الحمل في صحة الاستثنا من الوصية وهو المنفعة فانه لو اوصى بامته على ان خدمتها والغلة لورثته بطل الاستثنا ويكون الجارية وخدمتها وغلتها للموصى له لان الارث يلاقي بقا ملك المورث لا ابتدا الملك اذ ملك الوارث ملك خلافة لا ملك ابتداء ولهذا يرد الوارث بالعيب ويرد عليه وملك الموصى له بالعكس ملك ابتداء لا ملك خلافة ولهذا لا يرد بالعيب ولا يرد عليه والمنفعة مما لا يبقى زمانين والحمل يبقى والمنفعة تملك بالملك ابتداء بدليل الاجارة والحمل لا يملك الا ابتداء واذا كان كذلك فقوله الا استثنا لا يستقيم المستثنى على ملك المورث فيما يجري فيه الارث بطريق الخلافة فيعتمد وجود المستثنى في ملك المورث ليخلفه الوارث فيه والمنفعة معدومة فلا يجري فيها الارث وانما يملكها الوارث ابتداء بعد ملك العين واذا كان كذلك فلا يصح استثناؤها للورثة بخلاف الحمل وانما صحت في الوصية بعد زوال العين على ملك الموصي ثم ثبت حق الموصى له في منفعتها ابتدا بالتمليك السابق مضافا الى وقت الوجود كما في الاجارة حال الحياة فاما ان يكون وصية مجردة مضافة الى المنافع فلا ولهذا يعتبر خروج العين من الثلث فان قيل وجب ان يعتبر في حق الورثة هكذا فيصح استثنا المنفعة لهم قلنا لا نسلم لان الوارث ليس بخلف على الاطلاق وانما صار المالك من المورث ولهذا لو حلف في الوصية بالاعتاق ولا في ملك المكاتب حتى لا يملك رد العبد الموصى بعتقه ولا رد المكاتب وان كان كل واحد منهما مملوكا للمورث واذا كان كذلك فالمنفعة لا يملكها المورث فلا يخلفه فيها بخلاف الحمل الا يرى انه لو مات الموصى له كان الحمل المستثنى من وصيته مردودا على ورثة الموصي وكانت الخدمة المستثناة مستحقة العين للموصى له ثم الغلة فان كان عين مال حقيقة الا انها فمن بمقام المنفعة فكانت منفعة حكما على انها معدومة في الحال حقيقة واستثنا المنفعة شرط باطل لكان وجوده كعدمه قوله ويعتق اي المكاتب في مسئلة الكتابة باداء الالف لان في الكتابة معنى تعليق العتق بالاداء فاذا حصل الاداء حكمنا بالعتق وفاء بمعنى التعليق لان العقد وان كان فاسدا فهو اذا اتصل به القبض يلحق بالجائز في حق افادة الاحكام فيعتق وان لم يرد الولد لان العقد لما وجد كان الولد حقيقة لا يصلح بدلا في عقد ما سوى الخلع فلا يتعلق العتق باداء كما لو سمى مع الالف حرا او ميتة او وجد منه مجهولا من حيث انه يعتق باداء الالف وان لم يرد ما شرط معها لعدم تعلق العقد به حيث لم يصلح بدلا بخلاف ما اذا كاتبها بالف ورطل خمر لان الخمر يصلح بدلا في الجملة لكونه مالا

مقدور التسليم وان لم يكن مقوما في حقنا متعلق لحقيقة العقد به الا ترى انه لو كاتبها بالف على
ان يطاها في مدة الكتابة فادت الالف فانها تعتق وان لم يطاها خلافا لبشر بن غياث ثم اداوطها
فادت بدل الكتابة لزمه عقرها لانها لما ادت فقد استند عتقها الى وقت الكتابة وصار حكمها حكم المكاتبة
الجائز الا ترى انه لو وطيها غيره كان العقر لها وكذا اذا وطيها المولى الا انه انما يخرج حينئذ العقر الى
وقت الاداء في الكتابة الفاسدة لوجوب الفسخ فلا يشتغل بايجاب العقر بخلاف البيع الفاسد لان
الملك انما ثبت للمشتري بالقبض قبل ان يعرض لو وطيها في يد البائع كان العقر للبائع لا للمشتري وكذا
حكم وطي البائع قوله ويسعى في باقي القيمة اي اشار ثم الى ان الالف المؤداة اذا لم يكن شيئا
من المكاتبة بل كانت اقل من القيمة يجب عليها السعاية في باقي القيمة وفي قول ابي حنيفة الاول
سلطوا الى هاتيه سببها لا الى قيمة سببها ثم رجع الى ما ذكرنا وهو قولهما لان المستحق في الكتابة
الفاسدة قيمة المكاتب لا المسمى كما في البيع الفاسد بخلاف ما اذا كانت الالف اكثر من القيمة حيث
لا يسترد المكاتب من الفضل شيئا استحسانا وفي القياس وهو قول زفر يسترد الفضل على
القيمة كما في البيع الفاسد وجه الاستحسان ما اشار اليه المصنف ره من ان الكتابة متوسطة
بين البيع والتعليق وشبه البيع وان اوجب رجوع المكاتب بالفضل فشبه التعليق لا يوجبه فلا
يثبت حق المكاتب في الرجوع بالشك بخلاف البيع لانه معاوضة محضة فافترقا ولانه قضية
فلا يستحقها لما محاسنها للفساد فصار كما اذا ادى لها ان ادى الالف كانت حرة فادت الفا
وقيمتها ... واما اذا كانت القيمة مساوية للالف فلا تراجع لان المضمون بالعقد الفاسد مضمون
بالقيمة واما الفصل الثاني وهو ما اذا كاتبه على جارية لرجل والحمل لغيره بان اوصى بجاريته
لزيد وبحملها لعمرو ومات فكاتبها زيد على الف واستثنى الحمل يفسد الكتابة بشرط الحمل لعمرو
لانه وان كان شرطا موافقا من حيث ان الملك في الحمل ثابت لعمرو الا انه مخالف لمقتضى العقد من حيث
ان مطلق العقد يقتضي دخوله تحت الكتابة وان كان لغيره لكن بصفة التوقف على اجازة مالكه
وبعد الاستثناء لا يدخل تحت الكتابة وان اجاز مالكه واشتراطها ما يخالف مقتضى الكتابة في صلب
العقد مفسد فان قيل الشرط هنا لغير المتعاقدين يوجب ان لا يفسد كما لو شرط البائع ان
يقرض المشتري رجلا اجنبيا درهما قلنا نعم كان الشرط زائدا اما اذا كان في صلب العقد كما في مسئلتنا
يكون مفسدا مطلقا قوله وسوف تترك الشرطان الى ان ذكر الوثيقة اشتراطا الحمل بان لم
يستثنه سوف كاتبه كما سوف كاتبه اصل الشرطين العبد المشترك بينهما ثم يعقد الكتابة في كاتبه

بالولادة

بالولادة او كان عمرو لان التوقف فلا يسري الى حق الموصى له بالولد وهو عمرو وقد زال المانع
بالانفصال في الولادة وبالرضا في الاجازة سواء كانت الاجازة قبل الولادة ام بعدها في الاظهر من
الرواية وعن محمد ره في الزيادات ان كانت الاجازة بعد الولادة لا ينعقد الكتابة في الولد لانه دخل في
الكتابة تبعا فلا يصير مقصودا ووجه الاظهر ان اتباع الولد امه بعد الولادة ممكن حكما لان
الكتابة ما ثبت فيه بعد الولادة بالسعي كما في الولد المشترى بعد الكتابة فيه بالشراء بالسعيه
فكذلك هنا ينعقد الكتابة فيه بالاجازة بالسعيه قوله بلا قسط متعلق بقوله ينعقد العقد ينعقد
الكتابة بالولادة وبالاجازة بلا قسط يجب بازاء الولد لصاحبه قوله اذا الكتابة شيء مقصود في
اشارة الى جواب سؤال مقدر وتقريره ان يقال ان كانت الاجازة قبل الولادة وجب ان يكون له قسط
من بدل الكتابة كالولد المولود قبل القبض فيما اذا باع الام ثم اجاز صاحب الولد من حيث انه
ان ولدت قبل قبض المشتري كان له حصة من الثمن لوروده ماله شبه بالعقد وهو القبض عليه
بخلاف ما اذا ولدت بعد قبض المشتري لم يرد عليه عقد ولا قبض ذكره ابو يوسف ره في الامالي
قال الفقيه ابو الليث ره ينبغي ان يكون في الكتابة كذلك وتقرير الجواب وهو الفرق ان يقال
المكاتبة هنا وان كانت بمنزلة المشتري الا ان تمام الكتابة في الولد وان كانت موقوفة ...
منه فلا يتصور ان يجعل الام قابضة له لوجود المانع سواء وجدت الاجازة قبل الولادة ام
بعدها والكتابة ايضا لم يتناوله لفظا اذ لم ينص عليه حالة العقد وانما دخل في الكتابة تبعا لما
ذكرنا واذا لم يرد عليه العقد ولا ما يشبهه تعذر ان يجعل له من الثمن بخلاف الولد المولود قبل قبض
المشتري لان تمام عقد البيع في المبيع بالقبض ... فاذا ... امكن ان يجعل له
قسط من الثمن كما ذكرنا قوله لكن يشترط حياتها الخ استدراك من قوله ينعقد النفوذ ينعقد
الكتابة بالاجازة الى اخره لكن يشترط حياة الام حتى لو اجاز صاحب الولد الكتابة بعد موت الام
لم تعتبر اجازته لان الحكم ثبوت العتق باداء بدل الكتابة اذا تركت وفاء والحكم ثبوت العجز بعدم الاداء
فيما اذا تركت وفاء وهلك المال قبل الاداء استند كل منهما الى اخر حياتها فتنتهي الكتابة حينئذ فاذا
اجاز صاحب الولد لم تصادف اجازته حياتها فانه في الام التي هي شرط صحة الاجازة في الولد ولا عقد حيث
بعد موت الام لتعتبر الاجازة في الولد بناء عليه فبطلت الاجازة ضرورة قوله وان ترك ابنا الخ
الواو فيه للعطف وهي في قوله عليه الصلاة والسلام دخل الجنة وان زنى وان سرق ... فالمعنى
انه ينعقد الكتابة في الولد بالاجازة بشرط حياة الام سواء تركت ولدا اخر غيره ام لم تترك وفيه اشارة الى جواب

سواك معه ويعتبر ان يقال الولد الذي خلف الام وقام مقامها ولهذا يسعى في نجومها وما
عليها من الدين لانه مولود في كتابتها من ادى هو بنفسه بولاد الولد الاول فاد مناه والولد المولود
في الكتابة الداخل خلف الام في السعاية بالاجماع لسراية الكتابة اليه فكانه بصالة كسائر البدن
والاستيلاد واذا وصل بتلك الصفة فكانت الام كانها عتقت حكما ولو كانت عتقت حقيقة صحت
اجازة صاحب الولد فكذا اذا كانت عتقت حكما ويعتبر الجواب ان يقال الام ماتت حقيقة والولد
الثاني وان كان يعد خلفا للام بالسعي في نجومها لكونه بعد نفاد كتابتها بخلاف الولد الاول
كاذنهم لكن ضرورة تحصيل الاداء الموجب لحريته فيقتصر على ذلك لان ما ثبت بطريق الضرورة
يتقدر بقدرها فلا يتعدى الى الاجازة وغيرها من الاحكام ولهذا لو كان دينها المؤجل حل ولو كان
الولد قائما مقامها في جميع الاحكام لما حل دينها فصار كالفضولي اذا كاتب جارية الغير هو له
ثم مات وبقي الولد فاجاز مولى الجارية كتابتها لا تصح اجازته لعدم شرطها وهو قيام المجلد عند
الاجازة ولا يجعل الولد قائما مقامها في حق بقاء الكتابة الموقوفة لما قلنا واما الفصل الثالث
وهو ما اذا كاتب الجارية الحامل زوج مملوك لمولاها وكذا اوصى المالك لهما الرجل واوصى لاخر بالحمل
ثم مات الموصي فكاتب صاحب الجارية الزوج معها كتابة واحدة وبقية المسألة بحالها فان اجاز
صاحب الولد الكتابة بعد موت الام قبل موت الاب لغو لما مر من ان شرط صحة الاجازة حياة الام
لان الولد في الكتابة تبع الام دون الاب ولهذا كان نسبه لها دون الاب واما في العكس وهو ما اذا
اجاز قبل موت الام بعد موت الاب فالاجازة تصح استحسانا والقياس ان لا تصح الاجازة لانها لم
تصادف كتابة قائمة في الحال لان الام اما ان تحرر او تعتق بالاداء لنسبها او من كسب الزوج
والعتق والتحرر يستند كل منهما الى اخر حياة الزوج اما التحرر فظاهر واما العتق فلان اداءها
يرث الزوج واداسن ان الكتابة [illegible] بموت الزوج فظهر ان اجازة صاحب الولد لم تصادف
كتابة قائمة فلو [illegible] وجه القياس وهو المذكور عن محمد في الزيادات بشرط لصحة اجازة الكتابة
في الولد قيام الكتابة في الابوين وعلى رواية الجامع وهو الاستحسان يشترط قيام كتابة الام
خاصة ووجه الاستحسان ان عتق الام بالاداء وان استند الى اخر عمر الزوج فيما بينه وبين المولى
لنفاذ كتابتها دفعة واحدة حكما لتعلق عتقها بالاداء الذي [illegible] كذلك الا انه اقتصر على حال
الاداء في حق الولد المجاز فيه الكتابة لكون الاجازة ليست من حقوق كتابة الاب كما اقتصر في حق النهاية
والجناية والحد الا ترى انه لو مات الزوج فشهدت الجارية في حادثة او جنت او جني عليها او وجب لها

اوعليها

او عليها حد ثم ادت بدل الكتابة وعتقت كان حكمها في الشهادة والجناية والحد لها وعليها حكم الاماء
ولهذا لم يرث الابن اباه وان عتق بعتق الام لان العتق وان استند الى وقت الاب الا انه انما
يظهر في حقه وفي حق من هو تابع له والولد ليس بتابع له فلا يظهر حكم الاستناد في الاب بالنسبة
الى الولد واذا كان الولد عند ادائها [illegible] موت الاب لا يرثه كما لم يرث اخاه لكونهما اذا مات الاب ثم الاخ
الحر ثم ادت الكتابة وحكم بعتقه مستندا الى اخر عمر الاب لان ارثه من اخيه ليس من حقوق
كتابة الاب كذلك هنا فان قيل ان لم يكن الولد تبعا للاب فهو تبع للام والام تعتق في اخر
عمر الاب فوجب ان يحكم بعتق الولد حينئذ فيظهر ان الاب مات والولد حر قلنا الام عتقت
بالاداء تبعا للزوج والتابع لا يستتبع غيره فكان تبعا فلا يعتق الولد الا حين الاداء مقصورا
عليه فظهر ان الاب مات والولد عبد فلا يستحق الارث وهذا بخلاف ما اذا اجاز صاحب الولد
الكتابة في حياة الابوين حيث يرث الولد اباه لان الاجازة لاقت كتابة قائمة في الابوين
فصار لهما الولد في العقد حال حياتهما وصار كان المولى كاتبهم كتابة واحدة فعتقوا دفعة
واحدة وظهر ان الاب مات عن امراة حرة وابن حر فيرث من ابيه واخيه والله اعلم

ص باب كتابة الغائب

لو قال كاتبني والغائب بالف ففعل انعقد على الغائب تبعا استحسانا للتوقف تحريا للتمام
كالولد لكن نفعه لفقد الولاية والرضا بالضرر ولا يؤخذ بشيء منه كالولد لانه ليس بالاصل
ولا تابع وان رد او عجز نفسه لم ينتقض البيع في العقد اصلا في النسخ كالولد ولا يؤخذ بالبدل
وان اجاز جاز العقد نافذا وقيل بمقتضاه كما لو اجاز مقالة الفضولي او رد به عنه او جاء به
او صالح على ماله لهذا الوكيل عن مولاه بامر وادى بعد العتق لم يرجع ولو صح ذلك بيع المحجور لم يغرم
ويجبر المولى على القبول ان ادى لانه كالولد بعد الاجنبي ويجب لو صادى الدين من ماله
ويسقط قسطه ان اعتق ويسعى كالاسير ان اعتق الحاضر بعد الولد لانه وان لم يقبل كالمو
كالولد والضر في التوزيع دخوله لاخرجه الا ترى انه لو قال كاتبني وسعدى بالف على فعل
مات سعدى وان لم يلزمه ما لان الاجل او يوقف ولو ابراه مطلقا لغا لعدم الدين بخلاف ما لو ابرا الحاضر
لانه ملك ما عليه فعتقا كالوادي ولا يسقط الموت شيئا لانه بعد العتق لا يفسخ اذ لا يغني عنه لم يؤدي
الحي ويجزء ولا اولاد الميت من موالي الام الا مو البيه كاولاده لزوال العذر باستناد العتق الى ما قبل
الموت شر عند قال لمولاه كاتبني وعبدك فلانا الغائب بالف من غير ان يامر الغائب بذلك

ويعتق المولى بعتق الكتابة في حق الحاضر والغائب جميعاً استحساناً والقياس ان ينفذ على الحاضر بحصته
من البدل وتوقف في حق الغائب على اجازته حتى يملك المولى بيعه لانه لا ولاية للحاضر عليه فصار كما اذا
باع الرجل عبد نفسه وعبد غيره فانه ينفذ بيعه في حق نفسه بحصته ويتوقف في عبد الغير على اجازته
وجه الاستحسان ان ينفذ تصرف العاقل اذا امكن احسن من توقيفه نظراً لتمام العقد لان الموقوف
يتعقد في حق العاقد دون الحكم فكان ناقصاً والنافذ ينعقد من كل وجه ويترتب موجبه عليه في الاصل
في التصرف وقوعه تاماً وعقد الكتابة كما ينعقد بطريق الاصالة يمكن ايضاً بطريق التبعية كما في الولد
المولود في الكتابة والولد المشترى فيها وان تعذر التنفيذ في حق الغائب بطريق الاصالة امكن
بطريق التبعية على معنى انه يتعلق عتقه باداء الحاضر فان قيل هذا تنبيه يرد على الغير كان
باطلاً قلنا انما يبطل اذا كان الغير لا ينتفع به عتقاً اما اذا كان ينتفع به عتقاً كان
البدل بازاء الحاضر من وجه وبازاء الغائب من وجه ومثله لا يمنع ايجاب البدل فيه على الغير
لكن انما ينفذ الكتابة في حقه بالنسبة الى ما ينفعه لحصول العتق له باداء الحاضر لا في حق حكم
يضره به كلزوم البدل لان نفوذ التصرف على الغير انما يتحقق بالولاية عليه او برضاه ولا ولاية للمولى
والحاضر على الغائب في اثبات تصرف يضره الا برضاه ولم يرض بالضرر واذا كان كذلك فلا يؤخذ بشيء
لانه صار تابعاً في حق المولى والحاضر فاخذ بالشبه بنفسه بخلاف كسب الولد فانه لو كان كالغائب
ولد الحاضر حيث كان للاب ان ياخذ لانه كسب الاصل وهو الاب بواسطة كون الولد من كسبه بخلاف
الغائب لانه ليس من كسب الحاضر فافترقا وليس للمولى ان يبيع الغائب سواء ردّ الكتابة ام لم يرد وسواء عجز
نفسه ام لا قوله كيلا يصير البيع في العقد اصلاً اشارة الى جواب سؤال مقدر وتقريره ان يقال
اذا رد الغائب الكتابة ورضي المولى وجب ان ينفسخ فانه لان الكتابة التابعة يحتمل الفسخ فالموقوفة اولى وتقرير الجواب
ان يقال الغائب دخل في عقد الكتابة تبعاً للحاضر والتبع في العقد لا يمكن جعله اصلاً في الفسخ
ولذا المكاتبة اذا فسخ المولى الكتابة فيه برضاه لا ينفسخ ولد لهذا وليس للمولى والحاضر ان يطالب
الغائب بالبدل سواء اجاز الكتابة ام لم يجز اما الثاني فظاهر وكذا اذا اجاز اما لان الاجازة يعد اعتبارها
لعقد شرط صحته وهو التوقف ونفاذه قد نفذت تبعاً للحاضر وينفذ النافذ كذلك واما لان في المطالبة
ما يقتضي العقد في حقه لان العتق في حقه ونفع غير موجب للمطالبة فلا ينقلب بالاجازة موجباً لها كالواجب
المديون اذا الفضولي عنه بالدين او اجار الغني برضا به عنه او المراة خلعه على ماله او المديون صلحه على مال الغير
فانه في هذه الصور لا يرجع بما ادى لان تصرف الفضولي لم يقع موجباً للرجوع فلا ينقلب موجباً له ولهذا المعنى

لو كتل

لو قتل العبد عن مولاه ثمن وادى الدين بعد عتقه لم يرجع لوقوع الكفالة غير موجبة للرجوع
على المولى وكذا الرجل اذا قتل بدرك بيع العبد المحجور والصبي المحجور بعد قبضهما الثمن لا يرجع بما
غرم اذا استحق المبيع وغرم الكفيل الثمن للمشتري لان قبض المحجور والصبي غير مضمون عليهما فلا ينقلب
مضموناً والكفالة بغير المضمون لا تصح بخلاف ما لو كفل قبل قبض الثمن لانه انما يعد الثمن بناءً على الكفالة
قوله ويجبر المولى اشارة الى ان الغائب لو حضر واختار الاداء وادى البدل اجبر المولى على
قبوله يعني انه اذا خلى بين المولى وبين المال يجعل قابضاً بلا ولم يحكم بعتقهما قوله لانه كالولد منه
الاصلي اشارة الى جواب سؤال مقدر وتقريره ان يقال لم جبر على القبول انما شرع بطريق المنع
عليه ليتمكن من بعض دينه ولا دين له على الغائب فصار كالاجنبي اذا تبرع باداء بدل الكتابة من
حيث ان المولى لا يجبر على قبوله وتقرير الجواب وهو الاستحسان ان يقال الغائب بمنزلة الولد
من حيث ان كل واحد منهما له حظ في اداته لان الاداء وسيلة الى عتقه فصار كوصي الميت اذا ادى
الدين من مال نفسه وهناك يجبر الغريم على قبوله لما له من الحظ في الاداء وهو سقوط المطالبة عنه
فكذا هنا بخلاف الاجنبي اذ لا حظ له في اداء بدل الكتابة فافترقا قلت اطلق المصنف من القول
باجبار المولى على القبول والمذكور في التحرير وغيره ان الغائب اذا ادى البدل في حياة الحاضر لا رواية
فيه قال الهاشمي قلنا له ان يقول يجبر المولى على القبول ليصل الى الحق المستحق له على ما بينا
وللقائل ان يقول لا يجبر لان وصوله الى العتق مرجو باداء الحاضر فلا منفعة له في لزوم البدل بخلاف
ما اذا مات الحاضر لانقطاع هذا الرجاء فكانت منفعته في لزوم البدل لينال الحرية بالاداء قوله
ويسقط قسطه ان اعتق اشارة الى ان المولى لو اعتق الغائب يسقط قسطه من بدل الكتابة
ويسعى الحاضر في حصة نفسه على نجومه وان اعتق الحاضر دونه سعى الغائب في حصة نفسه
حالاً ان شاء والا رد في الرق قوله ضد الولد اشارة الى جواب سؤال مقدر وتقريره ان يقال
الغائب دخل في الكتابة للحاضر تبعاً فوجب ان لا يسقط باعتاقه عن الحاضر شيء من بدل الكتابة
كما اذا اعتق المولى ولد المكاتبة وتقرير الجواب ما اشار اليه المصنف من ان الغائب وان
دخل في الكتابة تبعاً للحاضر من حيث انه لم يوجد منه القبول الا ان المولى جعل الالف على رقبته
ورقبة الحاضر فكان الالف في حق المولى والحاضر لا على الرقبتين جميعاً لكن انما يظهر حكم هذه المقابلة
فيما ينفع الغائب دون ما يضره والضرر في توزيع الالف عليهما حالة دخولهما في عقد الكتابة بلا
التوزيع في حق الغائب لعدم ولاية الغائب عليه في الزام ما لم يلتزمه ولا ضرر عليه في التوزيع حال خروجه

من عقد الكتابة بالعتق عند التوريع حصته وقد ماتت باعتاقه بعض ما عقد عليه الحاضر فوجب سقوط ما يقابله من البدل الا ترى ان المراة اذا قالت لزوجها طلقني وامراتك سعدى بالف من مالي فقال انت سعدى لوقوع الطلاق عليها بالف ووجب عليها غيرها كذلك هنا فيجب حصة الغايب بدله ووجب على الغايب فكان في حق الغايب ساقطا بغير بدل وفي حق الحاضر والمولى بدل واذا اعتق احدهما سقطت حصته قوله لكن الاجل الى موت الى اشارة الى العلة في وجوب السعاية على الغايب حالا عند اعتاق المولى العبد الحاضر وبيانه ان يقول ما حل الدين الى موقت والمولى لو ابرا الغايب ابرا مطلقا كان لغو العدم وجوب الدين عليه فكذا اذا اجله وهذا خلاف ما لو ابرا المكاتب الكبير وهو الحاضر ابرا مطلقا حيث يصح لوجوب الدين عليه فملك الدين بالابرا او عتقا كما يعتقان اذا ادى واذا كان الابرا المطلق بمنزلة في حق الحاضر فلذا الابرا الموقت فلهذا يسعى في حصته موجلا عند اعتاق الغايب فان قيل الغايب مع توجيه ان يعتق باعتاق سيده وهو كالحاضر كالولد قلنا يعود الكتابة بانت فيما بين المولى والحاضر لا بطريق السعيد فهو بطريق الاصالة كانهما حاضران عند العقد بخلاف الولد لانه تابع من كل وجه فافترقا قوله ولا يسقط الموت شيئا اشارة الى ان احد العبدين لو مات لا يسقط شي من البدل بخلاف ما اذا اعتق احدهما والفرق ان الموت لا يفسخ الكتابة لا لا تعلق العتق باذا البدل والموت لا ينفي المحاسنة عن حصول المقصود من ذلك التعليق اما في موت الحاضر فظاهر وان مات عن غير وفا فللغايب ان يودي البدل فيعتقان او يرد الكتابة ويبقى مملوكا واما في موت الغايب فلانه لم يكن عليه شي من البدل فكان موته وحياته سوا في حق الحاضر واذا بقيت الكتابة كان البدل ايضا باقيا بخلاف اعتاق احدهما لانه اعتاق السيد عن التعليق فانفسخت الكتابة في حقه صرورة فلا يبقى البدل بعد ذلك فافترقا واذا لم يسقط شي بموت احدهما كان للحي ان يودي ليحصل المقصود وهو العتق فاذا ادى الحي عتقا وجر ولا اولاد الميت من معتق امهم الى مواليه اسم كما يجر ولا اولاد نفسه من معتق امهم الى مواليه لان الولا كالنسب والنسب يختص بالاب لا اذا تعذر لكون الاب مملوكا فيكون لموالي الام الى ان يزول التعذر فيزول في حق الميت لانه بادا الحي استند عتقه الى ما قبل موته فتبين انه مات حرا فظهر ولد الملاعنة ينسب الى امه فاذا اكذب الزوج نفسه تحول اليه

صـ وان كاتبت الغايب بالف او زاد على الف ضامن فقبل لم ينعقد ما لم يجز الغايب فكان الزام من لم يلتزم او لم يدخل في العقد المشروط بالبدل كالبيع ضد الاولى والخلع والصلح فان ادى المخاطب قبل الرد عتق وفاء بالتعليق معنى كالغير والضامن

يسترد

يسترد للفساد كما في الثاني فان اللزوم ينفي الضم صند دين غير دوينه لا يعني الضمان ولا يرجع به المولى على المعتق لعقد الالتزام ضد الثاني لشرط السلامة معنى وغير الضامن لا يسترد لتمام الغرض من الاحسان بخلاف ما لو ادى البعض للعدم صدور هبة الوجه المحرم والغير بخلاف الثاني لان البراة غرض والتحرير ان يأتي في البدل لو سبقه الضمير بخلاف الثمن والمهر اذ لا غرض سوى عوض بطله الموت والرده

شـ رجل قال لاخر كاتب عبدك فلانا الغايب بالف درهم او قال بالف على اني ضامن لها من غيران يامره العبد ففعل المولى ذلك لم ينعقد الكتابة ما لم يجزها الغايب لانها لو نفذت في حقه لا يخلو اما ان ينفذ بدل على العبد وذلك محال لعدم التزامه واما بدل يجب على الحر المخاطب وذلك لا يجوز لان الكتابة عقد يشترط فيه البدل فكان كالبيع وشرط وجوب البدل في المعاوضة دخول المبدل في العقد والغايب لم يدخل في العقد قصدا لغيبته ولا تبعا لعدم الموقوف بخلاف ما مر في المسئلة الاولى لانه امكن جعل المخاطب اصلا في العقد لكونه عبدا والغايب تبعا له وهنا المخاطب حر لا يمكن دخوله في العقد فلا يصلح تبعا للغايب فافترقا وبخلاف ضمان الحر في الخلع والصلح حيث ينفذان من غير توقف لان كل واحد منهما لا يشترط فيه البدل لانفراد الزوج بالطلاق ورب الدين باسقاطه فكان ضمان الاجنبي فيهما عن ايداله التزام المال ابتدا وهو من اهل الالتزام فلا يحتاج في صحة الاجازة الملتزم عنده فقول المصنف فكان الزام من لم يلتزم اشارة الى العلة في الوجه الثاني وقوله او لم يدخل في العقد اشارة الى العلة في الوجه الثالث وبعدم العقد بكونه مشروطا فيه البدل اشارة الى العلة في الوجه الاول وتشبيهه بالبيع تنبيه على النظير قوله فان ادى المخاطب اشارة الى ان الحر اذا ادى بدل الكتابة الى المولى قبل ان يرد الغايب عقد الكتابة عتق وفاء بالتعليق المعنوي لان الكتابة تعليق العتق بالادا والتعليق لا يتوقف لاستبداد المولى به فكان الشرط ادا البدل منه او من الغايب فاذا ادى البدل يعتق كما لو اداه الغير الا ترى ان الاجنبي اذا تبرع بالادا في الكتابة النافذة يعتق العبد وكذا هنا قوله والضامن يسترد للفساد اشارة الى ان المخاطب اذا ضمن بدل الكتابة يسترد ما دفعه لفساد الضمان كما يسترد في الكتابة النافذة وهذا لان ضمان البدل في النافذة لو صح لكان اما على وجه اللزوم واما بدونه والاول ممتنع لان اللزوم ينفي صحة الكفالة لعدم معناها وهو الضم اذ من شرطه الاتحاد ودين العبد غير لازم لتمكنه من اسقاطه بتعجيز نفسه بخلاف الضامن به من اجنبي له الكتابة لامكان تحقق معنى الضم فيه فافترقا واما الثاني فلان اثباته

دون لزوم الدين لا يعتق شيئا ثم اذا استرد البدل من المولى لم يكن للمولى ان يرجع به على المعتق لعدم
التزامه بخلاف ما اذا اجاز الحاجة تامة لشرط السلامة فيها من حيث المعنى اذ هو لم يرض بخروج الرقبة من
ملكه بغير بدل وقد سلمت الرقبة للعبد فوجب ان يسلم للمولى بدلها وما سبقا في الاسترداد ظهر انه لم
يسلم له فكان له ان يرجع على المعتق بذلك هذا اذا كان الخاطب ضامنا واما اذا لم يكن ضامنا
فلا يسترد شيئا من المدفوع اليه لان غرضه من الاداء الاحسان الى العبد بخلاصه من ذل الرق
وقد تم غرضه بالعتق بخلاف ما لو ادى الخاطب بعض البدل حيث كان له ان يسترده وان كان
الدفع بغير ضمان لعدم حصول غرضه من الدفع حيث لم يعتق العبد باداء البعض نظير الاول
ما اذا وهب الرجل شيئا لذي رحم محرم منه لا يرجع فيه لحصول غرضه من التبرع وهو صلة
الرحم المندوب الى وصلها ونظير الثاني ما اذا وهب للغير وهو الاجنبي حيث يرجع ما لم يعوض
لعدم حصول غرضه وهذا بخلاف الكتابة النافذة حيث لا يسترد البعض فيها من المولى وان دفع
بغير ضمان ثم عجز المكاتب ورد في الرق قوله لان المراد عرض لحاشية الى الجواب سوال مقدر تقديره
ان يقال الحكم بعجز المكاتب وفسخ ينافي كون المدفوع بدلا عن الكتابة فوجب للخاطب ان يسترده لعدم
حصول غرضه فصار كما لو تبرع باداء الثمن او المهر ثم انفسخ العقد بعيب المبيع او بردة المراة
وهناك له ان يسترد لعدم حصول غرضه وهو كون المدفوع ثمنا او مهرا فكذا هنا وتقرير الجواب
ان يقال ان لهذا المكاتب غرض صحيح للمتبرع عليه وقد امكن تحقيق غرضه لان بدل الكتابة
ليس بدل محض بل هو بمعنى صدقة صرفها المولى عليه بعقد الكتابة بدلا عن خدمته ولهذا الاكس
فيها الا ترى ان المولى اذا ضرب على عبده المديون ضريبة مثله واخذها منه سلمت له ولا يتعلق بها حق
الغرماء لانها بدل خدمته فاذا كان كذلك فيقول العجز ينافي كون المدفوع بدل الكتابة لا ينافي كونه صدقة
فاذا بطل كونه بدل الكتابة لم يبطل كونه صدقة بخلاف الثمن والمهر اذ لا عرض فيهما سوى عوض ابطله
الموت في صورة البيع وردة المراة في النكاح وبطلان العوض بفوت الغرض فيثبت له ولاية
الاسترداد ص كما ان ابني ادا الرق يقطع سلطة الاب لكن بشرط العقل حال العقد والا
لا يعتق اذ لا عتق ولا يعتق بالاداء الا ان يعلق نصا كما في الكبير وقيل يكفي العقل حال الامضا
كما يجوز لا يطبق في حق النفع ش اي وكما سوغنا الكتابة اذا قال المولى لابنه كاتب
ابني على الف فيعقل لان الرق يقطع ولاية الاب عن ابنه الصغير كالبلوغ في ولي الحر لكن انما سوغ
الكتابة اذا كان الصغير ممن يعقل البيع والشراء لوجود عقد الكتابة وهو اختيار بعض المشايخ

واما اذا لم يكن يعقل حال العقد فيبطل لعدم المجيز له حال وقوعه واذا كانت كتابته باطلة فلا
يعتق وان ادى الى الاب عند الا ان يعلق المولى عتقه بالاداء نصا كما في الكبير اذا ادت حار عنه وضمن
البدل من حيث انه ان اطلق المولى لا يعتق بالاداء وان علق عتقه نصا بان قال ان اديت الي الفا فهو حر
وادى عتق وان لم تجز الكتابة اذا وصفته انه لا قبل من سنه انه من وقت الكتابة لانه علق عتقه
باداء الحر عنه وقد وجد الاداء فيعتق ويرجع الحر بما ادى للفساد كما ذكرنا وقال بعض مشايخنا يكفي
العقل حال امضا الكتابة واجازتها لان العقد حال وقوعه ان لم يكن له مجيز حقيقة لكن له مجيز حكما
وهو نفع محض كان اهلا له والعقل شرطا فيتوقف كالفضولي اذا باع مال المجنون حيث جنونه غير
مطبق ثم افاق واجاز البيع جاز وان كان العقد لا مجيز له حال وقوعه لعجز المجنون وعدم ولاية القاضي
عليه لكون جنونه غير مطبق واعلم ان اختلاف المشايخ في هذه المسئلة بناء على الاختلاف
في تاويل قول محمد رح حيث قال لا يصح الا ان يعقل فحمل المراد به اذا كان عقدا ما بما كان العقل
وقيل المراد به ذلك العقد قال في التحرير والهاشمي وهو الاصح وفي الوجيز قال هو الصحيح وفي
قول المصنف اشارة الى القول الاول اختيارا حيث قدمه وذكر الوجه الثاني بصدر التضعيف
التمريض حيث قال وقيل يكفي العقل حال الامضا ويؤيد كونه المنصوص عليه في الهداية ص
وان قال كاتب شقصك ففعل كاتب النصف لا الكل عكس ما لا ينفرد على التجزي ويبطل
حق التضمين بعد العتق والفسخ مثله للرضا دون حق الاستسعا والكسب وفي التركة الا ان
باذن في قبض البدل ايضا فلا يشرك في المودى المكسوب بعد الاذن قبل الموت والنهي اذ
ثم احسانا ببدله او ضريبته كامر والاذن يمكن من يمنعه لا يتممها وان كان مريضا اذ حق الوارث
بها في الملك بدليل الوصية لا مقابلة بدليل الاعتاق لكن في الاتي لا الماضي بدليل ان من علق المريض
عتقه باداء العبد يعتق به من كل المال ويرجع المولى بالمكسوب قبل العتق لا بعد ش شريكان
في عبد قال احدهما للاخر كاتب شقصك بالف ففعل المامور كاتب نصيبه خاصة الا الكل
عند ابي حنيفة رح عكس ما قال ابو يوسف ومحمد رح من انه كاتب الكل لا النصف خاصة فلو كاتبا
بها فالبدل المسمى يتوزع على القول بتجزي الكتابة عنده كالاعتاق خلافا لهما ويبطل حق الاذن
في تضمين شريكه بعد العتق موسرا كان او معسرا وحق فسخ الكتابة قبل العتق لرضاه بتصرف الكتابة
ولا يبطل في استسعا العبد بعد العتق لاحتباس نصيبه عند العبد كما عرف وكذا لا يبطل
حقه في الكسب قبل العتق حتى كان له ان يرجع على شريكه بنصف ما اخذ من العبد بدلا عن الكتابة

لانه كسب عبد مشترك بينهما الا ان يكون الاذن قد اذن له في بعض البدل ايضا فحينئذ لا يكون له ان يشاركه في البدل المؤدي ان كان اداه من كسب اكتسبه بعد اذنه بالكتابة قبل موت الآذن ومن هنا يشركه في البعض سوا ادى الكل وعتق ام البعض وعجز لان الغرض من الاذن بالكتابة وبعض البدل الاحسان الى العبد ببراءة ذمته وقد تم الاحسان باداء الكل على وجه البدل وفي اداء البعض على وجه الصدقة حاصر فيل هذا بخلاف ما اذا ادى من مال اكتسبه قبل الاذن حيث كان للاذن ان يشاركه القابض فيه لان اذنه بالقبض لم ينصرف الى قبض مال اكتسبه قبل الاذن لان الغرض من الاذن بالكتابة تحريض العبد على الاكتساب وذلك انما يكون في المستقبل ليتحقق الاداء منه فيملك المولى ما لم يكن مملوكا له قبل ذلك وبخلاف ما اذا ادى من مال اكتسبه بعد موت الاذن او بعد نهيه الشريك عن القبض اما الاول فلان الاذن يبطل بالموت فكان الكسب بعد ذلك للورثة وقد اذن الشريك بقرا لهم فكان له استرداد نصفه واما الثاني فلان للآذن ان يرجع بنصيبه من الكسب والتبرع قبل تمامه يقبل الفسخ والرجوع وغير المقبوض لم يتم التبرع به ولم يحصل العوض منه لكون المقبوض فافترقا قوله والاذن يمكن من شفعة لا نصيبها وان كان مريضا الخ اشارة الى الجواب سوال مقدر وتقريره ان يقال لو كان مريضا حال اذنه فادى العبد بدل الكتابة ثم مات الاذن ولا مال له غيره وجب ان يرجع الوارث على الشريك الحي بثلث بدل الكتابة وهو ثلثا نصف البدل لانه ان كان من كسب اكتسبه بعد الاذن وفاة لحق الشريك لنفاد التبرع في تلك النصف دون الثلثين وتقرير الجواب وهو الفرق بين الكسب الحاصل قبل الاذن والكسب الحاصل بعده ان يقال لان بالاذن يمكن الشريك من شفعة العبد والمنفعة غير مضمونة عليه وان كان مريضا او حق الوارث عنها اي يتعلق بها حال ثبوت الملك له حقيقة وحكما ولهذا صححنا بعدم ملكه العين الموصى بمنفعتها وجعلناها باقية على ملك الميت حكما وتعلق حقه بها ايضا قبل ثبوت ملك العين له ولهذا الواعار المريض عبدا لا تعتبر فيه الثلث والثلثان فان قيل ان كان الاذن متبرعا بالمنفعة في الابتدا ففي الانتها صار متبرعا بالعين لان الاذن استحق نصف الكسب الحاصل لانه لو نهى الشريك عن القبض صح نهيه والاذن ليس بلازم فكان لدوامه حكم الابتدا قلنا لو كان ولهذا الو وكل الصحيح رجلا بالطلاق البائن ثم مرض فعل الوكيل في مرضه صار الزوج فارا قلنا انما هو يعتبر في المرض وليس حق المرأة يتعلق بمال الزوج ثم وقع البيع في بطلانه فلا يبطل بالشك لان اعتبار ثبوت التوكيل يبطله واعتبار حالة الايقاع لا يبطله واما في مسئلتنا حق الوارث لم يتعلق بالمنفعة فاعتبار الابتدا لا يثبت لانه منفعة وباعتبار الانتهاء عين فلا يثبت بالشك قوله

لكن

لكن في الاتي لا الماضي اي استدراك من قوله والاذن يمكن العبد من والاذن يمكن من منفعة لم يتعين لكن في الزمان المستقبل لا في الزمان الماضي لما قلنا من ان المقصود من الاذن التحريض والتحريض على الاكتساب لا يتحقق في الزمان الماضي ولهذا الو علق المريض عتق عبده باداء العبد فعتق باداء الكل من كل المال ويرجع المولى عليه بمثل ما اكتسبه من القيمة قبل العتق لانه كسب عبده لا يعتبر الكسب بعده لانه بالتعليق يصير ماذونا لانه رغبه في الاكتساب بطلب الاداء منه ومراده التجارة دون التكدي فكان ماذونا له دلالة واعلم ان بعد الرجوع في المتن بكونه قبل العتق مشكل ان لم يكن الناسخ صحف التعليق بالعتق اذ الحكم انه لا رجوع بالمكسوب قبل العتق اذا كان بعد التعليق وقد تتبعت نسخا متعدده فوجدتها متفقة على لفظ العتق وعندي ان خفا مثل هذا على مثل المصنف بعيد فعليك بالكشف من نسخ اخرى واعلم ايضا ان المذكور في المحرر والوجيز وغيرهما تعليق العتق باداء الالف لا بالقيمة وانما وضع المصنف في القيمة تنبيها على ان العتق المعلق باداء القيمة كالمعلق باداء الالف من حيث نزول العتق بالاداء ولهذا الو داينه على قيمته كان فاسدا لجهالتها لكنه يعتق باداها لان الكتابة فيها معنى التعليق وقد تصادقا على وجود الشرط وبيناه عند اداء القيمة بخلاف الثوب فيما اذا داينه على ثوب حيث لا يعتق باداه لان جهالته لا يمكن ردها اذ لا يعرف الثوب المشروط اداؤه فافترقا والله اعلم

ص كتاب الشفعة ۵ باب تسليم الشفعة ۵

قوله المؤاخذ سلمت لك الشفعة او بعتها او وهبتها منك للعاقد او الموكل اسقاط تحريا للصحة بالحمل على الابرا وان اباه القياس من حيث زال الله والملك اذ وهبه العود داف بعد السب لو صحة الابرا عن عيب من ابق او سرق او نوب ولغيرها لعدم الاسقاط والتمليك الا حال سقا منه كل الكلام المتحلل تسليم لا حالك وطلعت لمشتريه زند لهذا الوكالة لمولى المدبون ووارثه او لمن يشفع ان نزوج او لا يطلق وقت لك الدين وبين او الطلاق سقط الدين وكان العقد كخاطب ولو شفع شي منه كطالب الغير ويجوز وهاترك وصح وامرت والعفو عن الدم كا مر لا يلزم بالولم يصف كلكه تصرف المطلوب الى من عليه مثل عفوت او برئ عاد على ركه ولا يرك طلاقك لانه يحتمل الارسال والامساك سوا فنوى ولا اعرضت عنه اذ اللفظ لا ينبي واعلم ضر الشفعه لا يبطل بالاعراض ش اعلم ان الشفعة تجب بالبيع وتثبت بالطلب وتملك بالاخذ والطلب نوعان طلب مواثبة وطلب تقرير فطلب المواثبة ان يقول الشفيع حين يسمع بالبيع طلبت الشفعة

ويجوز ذلك سواء كان بحضرته احد ام لم يكن ويشهد عليه وطلب الشفيع ان يشهد عند العاقد
بائعا كان او مشتريا او عند الدار اذا عرف هذا فقوله دار بيعت بحضرة الشفيع وطلب الشفعة
ثم قال سلمت لك الشفعة او بعتها او وهبتها منك فهو اسقاط لحقه في الشفعة سواء كان المخاطب
العاقد ام لموكل العاقد لان حق الشفعة لما لم يحتمل التمليك لكونه حقا ثبت شرعا مع وجود المنافي
لما فيه من تملك مال الغير بغير رضاه حمل على الابراء مجازا لصحة كلام العاقل البالغ واذا كانت
هذه الالفاظ اسقاطا وقد خاطب بها العاقد فقد اسقط ما ثبت له من الحق في قبله سواء
كان مشتريا لنفسه ام لغيره وسواء كان بائعا لنفسه ام لغيره لان الاخذ بالشفعة من حقوق
العقد فكان العاقد خصما فيه وكذا اذا خاطب به الموكل لانه عقد واحد لا يتصور سلامته
ولزومه في حق الموكل دون العاقد او في حق العاقد دون الموكل فبطل بعضه وكان سقوطه
في حق شخص سقوطا في حق الكل قوله وان كان القياس الى الواو فيه للتحقيق لقوله صلى الله عليه
وسلم دخل الجنة وان زنا وان سرق وقد ذكرناه غير مرة وهو متعلق بقوله اسقاط فالتقدير قول
المواهب سلمت لك الشفعة الى اسقاط وان كان القياس وهو اشارة الى ان في المسئلة قياسا واستحسانا
لكن محلهما اذا قال المواهب ذلك للبائع بعد تسليم المبيع الى المشتري بدليل قوله حيث زال
اليد والملك وفيه اشارة الى وجه القياس لان البائع بعد تسليم المبيع لم يبق له يد ولا ملك فكان
كالاجنبي فلم يكن للمواهب فيه حق يمكن ابراؤه عنه فلم يكن تسليمه اليه اسقاطا لا تمليكا وتمليك
حق الشفعة غير صحيح لما ذكرنا وجه الاستحسان ان حق الاخذ من البائع كان باعتبار مباشرته السبب
وهو البيع وبالتسليم الى المشتري لم ينقطع من كل وجه اذ يجوز ان يعود الدار اليه بعيب او بغيره
ويتوهم عودها الى ملكه فكفى في صحة الابراء بعد وجود السبب بدليل صحة ابراء المشتري بائعه
عن عيب العبد بعد ما قبضه او باعه بناء على توهم عوده الى ملك المشتري برده او
بغيره فان قيل اللام كما يحتمل التسمية تحتمل التمليك فوقع الشك في بطلان الشفعة قلنا نعم لكن
حق الشفعة متى دار بين الصحة والبطلان يرجح البطلان لانه حق ثبت شرعا خلاف القياس واما اذا كان
قول المواهب ذلك لغير العاقد وغير الموكل فهو لغو لتعذر الاسقاط اذ شرطه وجود حق يمكن اسقاطه
ولا حق للمواهب قبل الاجنبي وتعذر ايضا التمليك لما ذكرنا فتعين الالغاء الا ان يقول للاجنبي ذلك في طلب
شفاعته فحينئذ يكون قول المواهب له سلمتها لك اسقاطا للشفعة استحسانا لان قوله سلمت خرج
جوابا لشفاعته والجواب يتضمن اعادة السؤال فصار كان المواهب قال سلمت الشفعة المطلوب منه لاجلك

انها للاجنبي حملا لحرف اللام على التعليل كقوله لامرأته انت طالق لمشيئة زيد ولهذا لو قال رب
الدين لمولى المديون او لوارث المديون وهبت لك الدين يسقط لكون واحد من المولى والوارث
يستعمل من ذلك وكذا لو قال لامرأة لمن يشفع عنده ان يزوج احدا من فلان الغائب فقال وهبت
منك لك كان العقد للخاطب وهو الغائب دون المخاطب وكذا لو اراد الرجل ان يطلق امرأته فشفع عنده
رجل ان لا يفعل فقال وهبت لك طلاقها لم يقع عليها شيء لان الكلام في هاتين الصورتين خرج جوابا
مقيدا بالسؤال وقد سأل الشافع في الصورة الاولى ان يزوج الخاطب الغائب وفي الثانية
ان يعرض عن طلاق المرأة فكان قوله وهبت اجابة لما سأله بخلاف ما لو خاطب غير المولى والوارث في مسألة
الدين حيث لا يسقط لان الاجنبي ليس من المديون لكونه اجنبيا عنه فكان قوله وهبت ملحقا بتمليك يستعمل
الدين من غير من عليه الدين لا يصح وكذا لو قال لا لغير الشافع وهبت منك لك لا يكون العقد
للخاطب بل للمخاطب حملا للكلام على ظاهره عند عدم القرينة وكذا لو قال الزوج للمرأة ابتداء وهبت
لك طلاقك وقع عليها اذ معناه طلقتك بغير شيء ولا يشترط قبولها لعدم اشتراط المال فيه وان
كان نوى ان يكون الطلاق بيدها لا يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر لان المعنى تمليك الواهب
وجعل الطلاق بيدها لا يزيل ملكه ويدين فيما بينه وبين الله وعن ابي حنيفة انه يدين في القضاء
لان هبة الشيء من غيره تمليك له لكن الشيء فيه في الظاهر يكون تمليكا للامر بها قوله ويعدوها
اي ويساويها والضمير فيه لما تقدم من مسئلة الشفعة والالفاظ التي يسقط بها والمعنى ان قول
المواهب تركت الشفعة لك او ابحتها او اعرضت عنها لك يساوي قوله سلمت وبعت ووهبت لك
في كونها اسقاطا وان العفو عن دم العمد يساوي الشفعة في كونه يسقط بما يسقط به الشفعة
حتى لو قال سلمت لك القصاص او بعته او وهبته او تركته او ابحته او اعرضت عنه لك
سقط لما مر انه حق لا يحتمل التمليك فحملت هذه الالفاظ على الابراء مجازا لصحة كلام العاقل بقدر الامكان
ولا يلزم على ما ذكرنا ما لو نصف التسليم ولم يضفه الى احدهما بان قال سلمت شفعة هذه الدار ولم
يزد حيث جعل ايضا اسقاطا للشفعة لا محالة لتصحيحه بالحمل على الابراء كما تقدم وان لم يخاطب
به العاقد ولا الموكل وذلك تصرف مطلق قوله سلمت الى من عليه حقه كما تصرف مطلق قول
ولي القصاص عفوت عما على زيد الى من عليه وقول رب الدين برئت مما على زيد الى من عليه
وان لم يضف الخطاب اليه وكذا لا يلزم قول الزوج لامرأته تركت طلاقك حيث لا يقع الا
بالنية لانه يحتمل ان يكون مراده تركت طلاقك من يدي بالارسال اليك ويحتمل ان يكون مراده

تركه بالامساك عن التصرف فيه اختيارا لا على الشراء فرجع فيه الى البينة بخلاف حق الشفعة فان
الترك فيه لا يحتمل الامساك فافترقا ولذا الالزم قوله لها اعرضت عن طلاقك حيث لا يطلق وان
نوى لان الطلاق لا يبطل ملك النكاح وقوله اعرضت لا ينبئ عنه والحل في الزوجة لا يبطل
باعراض الزوج عنه وانما يبطل بالابطال وقوله اعرضت ليس بابطال فلا يبطل بخلاف حق
الشفعة فانه مما يبطل بالاعراض ولهذا الواعرض عن طلب المواثبة فاذا قال اعرضت فقد ابطت
مانه يبطل صريحا يبطل ولو قال للاجنبي سلمتها اعرضت الى لم تذكر في الاصل فقال بعضهم
لا يكون تسليما كما في لفظ البيع والهبة والتسليم وقال بعضهم يكون تسليما لانه اسقاط وترك
بخلاف البيع والهبة لانه تمليك ص كذا سلمت البيع او الشراء المعقود لاحتمالهما الاسقاط
من العقد حتى لو كان بيع الفضولي الا ان يريد فان كانت استردتها لنفسك فراعي شرطه
كما في سائر الاسقاطات ش اي وكذا قول المواثب سلمت البيع او سلمت الشراء المعقود
المذكور في قوله سلمت الشفعة حتى لو قال للعاقد او للموكل او للاجنبي الشافع سقطت الشفعة
لان قوله سلمت البيع مثلا يقتضي سلامة العقد وسلامته انما تتحقق بالامر عن نقضه
وذلك بسقوط حق الشفعة ولهذا الزم بيع الفضولي بقول المالك له سلمت البيع منه
قوله احترز قوله الا ان يريد الخ استثناء من قوله سلمت البيع العقد وكذا قول المواثب
سلمت البيع الخ الا ان يريد به بقوله ان كنت اشتريتها لنفسك فحينئذ لا يكون تسليما للشفعة
الا عند وجود الشرط وهو كونه اشتراها لنفسه دون غيره مراعاة للشرط المذكور لان تسليم
الشفعة لما كان اسقاطا كما ذكرنا جاز تعليقه بالشرط كما في سائر الاسقاطات من الطلاق والعتاق ونحوهما
ص وصلحه على جزء شايع من المشفوع اسقاط في الباقي فيجري اسقاطا وعلى غيره اسقاط في الكل مجانا
اذ سقوط المنافي ضرورة دفع الدخيل لا يعدو الا الاعتياض كما في الخيارات حتى ورأى البعض في النفس
المكفول ضد العفو والخلع لم يرد فيه وحظر في النفس والبضع الا ان يكون الصلح على بيع من المشفوع
او شرط الشفعة للاجنبي ولا يسقط اصلا وقيل بعضه الثمن حال حمل القسط او بعد النقل ش
هذا شروع في تفصيل الحكم في صلح الشفيع من المشتري عن حق الشفعة وهو على نوعين
الاول ان يصالحه على جزء شايع من العقار المشفوع كالنصف مثلا وذلك اسقاط لحق
الشفعة في الباقي لان حق الشفعة ان لم يجز سوى الاكونه في الحقيقة دفع ضرر الدخيل الذي
يتوهم وذلك مما لا يتصور تجزيه الا ان يجري اسقاطا لان الاسقاط عبارة عن تمليك المشفوع

والمشفوع يجري فكرا تملكه والثاني ان يصالحه على غير جزء شايع من المشفوع وذلك
يشمل الجزء المعين من المشفوع ويشمل الاخر غير المشفوع اما اذا صالحه على المال اخر فهو اسقاط
في الكل مجانا بغير شيء لان ثبوت حق الشفعة مناف للقياس لانه تملك مال الغير بغير رضاه
وانما عرفنا سقوط المنافي شرعا ضرورة دفع الدخيل وسقوط المنافي للضرورة يظهر فيما فيه ضرورة
وهو اما الاسقاط اذ به يندفع الضرر واما في حق الاسقاط لانه دليل عدم الضرر او دليل الرضا
به والضرر المرضي به لا يجب دفعه ولا يظهر سقوط المنافي فيما عدا ذلك لجواز الاعتياض عنه
اذ لا ضرورة في نقله الى الغير وعلكه منه لانه مجرد حق ولهذا لا يورث فصار كخيار البلوغ والعتق
والرؤية والشرط واسقاط هذه الخيارات بالمال لا يجوز فكذا هذا قوله ضد ورأى البعض اي
نظر رأى البعض في النفس المكفول بها وهو رواية ابي حفص فان الكفيل بالنفس اذا صالح المكفول
له على مال حتى يبريه عن الكفالة بالنفس بري مجانا بغير شيء كما في الشفعة لانه مجرد حق لا يوصف بانه
ملكه والاعتياض عن مثله لا يجوز بخلاف ما اذا ادى الكفيل المال على ان يبريه لانه متبرع والطالب
يملك المال منه بدلا عن اصل حقه لا عن كفالته وبطل الكفالة بالنفس من غير عوض اما اذا
جعل المال مقابلة البراءة فلا ولو اداه كان له ان يرجع فيه واما على رواية كتاب الصلح فانه لا
يبرأ لعدم رضاه بسقوط حقه مجانا او لم يحصل له العوض صورة ولا معنى فلا يبرأ بخلاف حق
الشفيع لانه سقوط بعوض من حيث المعنى لانه لو اخذ المشفوع لزمه الثمن فكان اسقاطه
الشفعة موجبا لسلامة ما كان يلزمه من الثمن له عند الاخذ وسلامة العوض من حيث المعنى
توجب سقوط حقه في المعوض فافترقا قوله ضد العفو والخلع الخ اشارة الى الفرق بين
الشفعة وبين العفو والخلع حيث لم يجب العوض المشروط في الشفعة ووجب في الخلع والعفو
عن القصاص والفرق من وجهين احدهما مزيد قوة فيهما دونه لان ملك القصاص والنكاح ملك
متقرر في المحل شرعا للمولى والزوج اذ لا يسقط بعد ثبوته الا باسقاط تام بعد تمام الرضا ولهذا
لا يسقط بالسكوت بخلاف حق الشفعة فجاز الاعتياض عن ابطاله والوجه الثاني الخطر في النفس
والبضع اما الاول فلان نفس القاتل كانت مباحة في حق المولى وبالصلح حدث له العصمة
على وجه لا يباح بما حه اظهار الخطر النفس بخلاف حق الشفعة فيجوز ان يلزمه العوض مقابلته
واما الثاني فلان ملك النكاح لا يثبت الا بالمال اظهارا للخطر فكما لزم العوض بثبوته يجوز ان يلزم بسقوطه
قوله الا ان يكون الصلح على بيت الخ استثناء من قوله وعلى غيره اسقاط في الكل يعني لو صالحه على غيره

اسقاط فی الکل الا ان یکون الصلح علی بیت من المشفوع بحصته من الثمن او یکون الصلح علی غیر المشفوع کالدراهم ونحوها بشرط ان یکون الشفعة لرجل اجنبی فلا یسقط الشفعة اصلا فی الصورتین لانه قصد التقریر دون الاسقاط اما قصد التقریر فی الصورة الاولی فلانه تعذر القول بانه قصد المبادلة لجهالة ذلک البیت المعین من المشفوع اذ العاقل لا یقصد بتصرفه العقد الباطل والاسقاط لیس بعوض وعند قصد المبادلة تعذر القول بانه قصد الاسقاط حکما لجهالة فسقط المصالح علیه فلم یکن مسقط الحقه بذلک لم یعتبر الاطلاع رغبته فی اصل مقدار ما یحتاج الیه من الدار المشفوعة وهذا کلاف الصلح علی جزء شایع من الدار لانه معلوم وثمنه معلوم فیمکن القول بانه قصد المبادلة مترتبا للاسقاط علیها واما فی الصورة الثانیة فلانه لما صالح بالمال بشرط ان یکون الدار المشفوعة للاجنبی فقد قصد اثبات الاجنبی مقامه فی الاخذ وایا یتحول منه مقامه اذا ثبتت شفعته تعذر القول بالسقاط کان قصده بالصلح التقریر لا الاسقاط فحمل لتعذر التعلیق عن الشفیع کما قلنا والله سبحانه وتعالی اعلم

ص باب القسمة بین الشفعاء اخذا وترکا

یقضی للحاضر اولا بالکل لعدم تعینه وشک فی مواساة الغیر فیقضی اخذ الغیر السفن المزاحم وللحاضر ما یسا بالنصف وبالثالث الثلث بشرط مواساة کل واحد فی الکل فقدر البطلان علی قدر الزحام کذا فیه برضاهما وبالثالث بعد دفع القیمة **ش** اعلم ان هذا الباب یشتمل علی مسائل الباب الثالث والرابع والخامس من ابواب الشفعة وعلی مسئلة شفعة المنقول والموروث من الباب السابع فی رتب الوجوه والتحریر اذا عرفت هذا فنقول دار بیعت ولها شفعاء لهم جیران حضر احدهم او لا وطلب الشفعة یقضی له بکل الدار قوله لعدم تعینه وشک فی مواساة الغیر اشارة الی جواب سؤال مقدر وتقریره ان علة الاستحقاق وهی اتصال ملک الشفیع بالدار المشفوعة ثابت فی حق کل واحد منهم فوجب ان لا یقضی للحاضر بالکل بل بحصته فقط کما هو العدل اذا حضروا الکل فلا یقضی به لواحد منهم وتقریر الجواب انه یقال انما یقضی له بالکل لعدم ثبت حقه لان حق الشفعة یثبت للشفیع بالطلب وقد وجد الطلب منه فی حقه واما حق الغائب فموهوم لتوهم من وجد دون وجه اذ لم یوجد الطلب منه فحل فی وجود مواساته شک فلا یصلح مزاحما للحاضر بخلاف ما اذا حضر الکل لعدم الشک فی حق کل واحد منهم علی السواء فکان المزاحم ثابتا فلا یترجح الحاضر ثم فی مسئلتنا ان حضر شفیع اخر یقضی

لـ

له بالنصف ان حضر الثالث یقضی له بالثلث بشرط مواساة کل واحد منهم فی کل الدار قوله فقدر البطلان علی قدر الزحام کما اشار الیه علیه هذه القسمة وبیان ذلک ان الثانی لما حضر صار حال الشفعاء حضرا معا ولو کان کذلک قسمت الدار بینهما نصفین لازدحام الحقین المتساویین فکذا هذا ومن ضرورة استحقاق الثانی النصف بطلان استحقاق الاول فیه ثم لما حضر الثالث صار الکل کانهم حضروا معا وازدحمت حقوقهم المتساویة فیقسم بینهم اثلاثا ومن ضرورة استحقاق الثالث الثلث بطلان حق کل واحد من الاخرین فی السدس فصار هذا کما فی المدبر اذا جنی جنایة خطأ ودفع مولاه قیمته الی ولی الجنایة ثم جنی جنایة اخری کان للثانی نصف تلک القیمة ثم ان جنی علی اخر کان للثالث ثلث القیمة کما ذکرنا من اقتصار بطلان حق الاول والثانی بما اقتضاه علی قدر حق من یزاحم کل واحد منهم وسیأتی هذه المسئلة فی اول کتاب الجنایات **ص** فان رد الاول بالعیب بعد الحکم بالشفعة یقضی للثانی بالکل للتفرد فقیل بقدر الزحام کما ان رد بعد الحکم والقبض یعتبر فسخا لتجدد البیع معنی وان رد بعدها نقضا او بعد الحکم قبل القبض یعتبر فسخا لم یعتبر بسقط للغیر وان کان الراد تبرعا لم ینقض للحاکم اصلا کالاقالة المقضی علیه اذ الرد لا یقتضی الفسخ سیما فی حق حکم لا یعتبر النقض ولا یقتصر قبل القبض سیما للامتناع المطلق عند محمد وفقد الرضا عندهما اذ یستبد به قبل القبض لنقض الصفقة کالمغرور وضا لا باشتراط لا بعد حتی کان یسلم الراضی بالشفعة سیما فی المنقول والموروث دون العقار والمشتری واصله المذاعات ولا یلزم ان یعتبر الغیر الوارث بعد الحکم کان مسقطه للسابق اذ القاضی حکم العقد لا الدین **ش** ای ولو ان الحاضر الاول الذی حکم القاضی له بالشفعة حتی رأی الدار عیبا فردها بالعیب ثم حضر الثانی یقضی له بکل الدار لتفرده باستحقاقها فاما ثبوت مزاحمة الاول لان رده قبل الحکم له بالشفعة من باب الابطال وحق الثانی ثابت فی کل الدار لعدم تعینه کما قلنا فکان له اخذ ولیس له ان یأخذ النصف فقط لما فیه من ضرر تفریق الصفقة علی المشتری کما لو کان الشفیع واحدا او اثنان ولم یسلم احدهما لان فی اخذ النصف اضرارا بالمشتری وللشفیع بالاخذ دفع الضرر عن نفسه فلا یملک الاخذ علی وجه یکون فیه اضرارا بالغیر وکذا یقضی للثانی بالکل ان رد الاول بالعیب بعد الحکم له وبعد القبض اذا کان الرد بغیر قضاء القاضی لان الرد بالعیب بعد القبض بغیر قضاء یعتبر من حیث المعنی لما عرف من انه بیع جدید فی حق ثالث فصار کان المشتری اشتری هذه الدار من الاول ابتدا فیأخذ الثانی من احد نصفیها بالبیع الاول ومن اخذ کلها بالبیع الجدید ولو اراد ان یأخذ النصف بالبیع

الاول

والنصف بالبيع الجديد ليس له ذلك لما فيه من تفريق صفقة البيع الثاني وان كان الرد بعد الحكم
والقبض بقضا او كان بعد الحكم قبل القبض بغير قضا لم ينقض القاضي بفسخ الاول للثاني
لان الرد بعد القبض بقضا كالرد قبله بغير قضا في ان كل واحد منهما فسخ في حق المتعاقدين مطلق
وليس ببيع صورة ولا معنى فلم يتجدد به حق الشفعة للثاني فبقي له ما كان يستحقه من شفعة البيع
الثاني وقد زاحمه الاول فيه فكان حقه النصف لا الكل هذا اذا كان الشفيع الاول جارا واما
اذا كان شريكا للبائع وطلب الشفعة وحكم له بها ثم رد الدار بالعيب قبل القبض مطلقا او بعده
بقضا فلا يقضى للجار لا بكل المبيع ولا بنصفه الا في رواية عن ابي يوسف لان القاضي لما قضى للشريك
بالشفعة فقد ابطل شفعة الجار لا مستحقا لهما بناء على ثبوت حقهما معا وتقدم الشريك عليه كما
في غرما الصحة مع غرما المرض ولهذا قلنا انه ينبغي للجار ان يطلب مع الشريك اذا علم بالبيع ليمكنه
من الاخذ عند ترك الشريك واذا صار الجار مقضيا عليه لا يتجدد له الشفعة بالفسخ لان المقضي
عليه في حادثة لا يصلح مقضيا له فيها بعد ذلك بخلاف ما اذا كان الرد بعد القبض بغير قضا
حيث كان للجار ان ياخذ بالشفعة لان الرد حينئذ يكون بيعا جديدا في حقه قوله اذ الرد لا يقتضي
القضا اه اشارة الى جواب سؤال مقدر وتقريره ان يقال اذا قضي للاول بالشفعة ثم رد بالعيب قبل
القبض مطلقا او بعده بقضا كان فسخا من كل وجه فوجب ان يستحق الشفعة للثاني سواء كان الاول
شريكا للبائع ام جارا لان شفعته انما بطلت بالقضا للاول وقد بطل القضا للاول بالفسخ في حق الكل
فصار كما لو علم مشتري العبد بعيبه بعد بيعه وتعذر عليه ان يخاصم بائعه فيه ثم رد عليه بعيب
قبل القبض او بعده بقضا فانه يعود حقه في الخصومة كما كان قبل البيع كذا ههنا وتقرير الجواب
ان يقال لا نسلم بطلان القضا للاول لان القضا اعتمد سببا صحيحا وهو اتصال الملكين والطلب وبالرد
لم يظهر ان السبب لم يكن ولا يظهر بطلان القضا للاول وان زال السبب كما لو فسخ القاضي البيع بسبب اباق
العبد ثم عاد العبد من الاباق لا يبطل القضا لاعتماده سببا صحيحا قوله بل في حق حكم لا يقبل
النقض به بتقدم الكلام على صدق لان لا سيما غير مرع وهذا اشارة الى جواب بان يقال بتقدير تسليم
بطلان القضا وتقريره ان يقال ان بطلانه انما يظهر في حق حكم يقبل الانتقاض بعد ثبوته كما في مسئلة العبد
المردود بالعيب اما في حق غيره فلا وبطلان حق شفعة الثاني لا يحتمل النقض والعود بسبب ما فلا يظهر
بطلان القضا الاول في حقه اذ المكاتب اذا ادى بدل الكتابة وعتق ثم ظهر ان المدفوع زيوف ورد عليه انتقض
القضا من كل وجه لاحتماله النقض ولم يظهر في حق العتق لعدم احتماله النقض قوله ولا يتصور قبل

القبض

القبض بيعا الخ اشارة الى جواب سؤال مقدر وتقريره ان يقال اذا كان الرد قبل القبض
بغير قضا وجب ان يجعل بيعا جديدا في حق الشفيع الثاني فيجدد حقه كما اذا كان بعد القبض
بغير قضا وتقرير الجواب ان يقال لا يمكن ان يجعل الرد قبل القبض بيعا اصلا الا عند محمد رح في الاتباع
المطلق اذ لا يجوز بيع العقار قبل القبض عنده وان جاز لكن هذا فقد شرط صحة البيع وهو الرضا
من الجانبين اذ رضا البايع هنا غير معتبر لان المشتري يستبد بالرد عليه شا او ابى لان الصفقة قبل
القبض باقية لم تتم حيث لم ينتقل ضمانها الى المشتري فكان للمشتري نقضها فصار كالرد العقار
قبل القبض بخيار رؤية او عيب وهناك لا يجعل بيعا جديدا في حق غيرهما حتى كان للبايع ان يرده بعيب
على بايعه كما ذكر ههنا واذا كان رضا البايع بالرد ههنا لا يشترط فلا يكون معتبرا في تصحيح عقد
البيع المعنوي الا ترى ان تسليم المشتري الراضي بالشفعة يجعل بيعا مبتدا في كل موضع
لا يجب فيه الشفعة كالمنقول لكون الرضا شرطا في صحة التسليم فيكون معتبرا في صحة البيع
كما لو اشترى منقولا وطلب الشريك شفعته فسلمها المشتري وكان المورث عقارا وطلب الشفيع
شفعته فقال الوارث سلمت لك شفعتك بالف وفي كل موضع يجب تسليم الشفعة لا يجعل
بيعا مبتدا لان رضاه ليس بشرط في صحة التسليم فلا يكون معتبرا في صحة البيع كما لو كان
الذي وقع التسليم فيه عقارا وهو مشترا امكن تسليمه بالرضا كالتسليم بالقضا قوله
واصله المتنازعان اه اشارة الى ان الاصل في مسئلة الشفعة حيث كان الرد فيها بعد الحكم
للاول يسقط الحق الثاني في النصف والرد قبل الحكم غير مسقط مسئلة المتنازعين وصورتها
ما اذا ادعى كل واحد من رجلين دارا في يد رجل انها كلها له واقام البينة على ذلك فمن اقام
الخصومة ان برهنا قبل القضا كان الكل للاخر وان برهنا بعد القضا كان للاخر النصف فقط
قوله لا يلزم اه اشارة الى الفرق بين الشفيع الاول اذا رد بالعيب بعد القضا له بالشفعة
وبين احد الغرما في التركة اذا رد نصيبه بالابرا عنه وهناك حيث كان نصيبه لبقية الغرما
وفي الشفعة لم يكن المردود كله للثاني بل نصفه كما ذكرنا والفرق ان حكم القاضي بالتركة للغرما
بين الغرما لا يرفع ما بقي لهم من الدين اذ لا ولاية له على ذلك فاذا رد احدهم نصيبه بالابرا بقي
تركة كما كانت مشغولة بالدين بينهم الدائنه بخلاف حكم القاضي بالشفعة لانه يرفع عقد المشتري
ويبطل حق الشفعة فيصير حكمه للحاضر حكما على الغائب في سقوط حقه في النصف
المزاحمة لان حكمه بمنزلة قسمة فاذا رد الاول بالعيب ثم حضر الغائب لم يكن له سوى ما ثبت بالقسمة

ص فان صالح الاول المشتري على النصف فللثاني ثلاثة الارباع اذ زوحم في نصف دون
نصف وان صالح الثاني الاول على الثلث فله تسعان اذ ياخذ منه الثالث ثلث الثلث لشيوع حقه
ونصف الباقي بيد الاول فما معه تسعين ولان اخذ الثالث شيء حقه في الثلثين كما اذا اخذه
النصف شيء حقه في الكل صار الاول لعدم المزاحم فكان الثلث لغيره والثلثان لهم وصحت من
ثمانية عشر ضرورة نصف الثلث وثلث الثلثين وما خرجه ياخذ السدس اي ثلاثة اربعة
ويتشاطرانها في بدء ان حضر وصل وياخذ ثلث الثمانية ان حاضرها اخراد سهم ثلاثة من سهامهم وهو
احد عشر للاخرين والباقي ثلاث ش اي ولو كان الشفيع الاول طلب الشفعة ولم ياخذ
كل الدار بل صالح المشتري على ان ياخذ نصفها فقط صح لما ذكرنا انه من باب الاستيفاء والاستيفاء
فان حضر الثاني بعد ذلك وطلب الشفعة فله ان ياخذ ثلاثة ارباع الدار لانه زوحم في النصف الذي
لم يسلمه الاول فكان بينهما نصفين لكل واحد منهما اربعة وما زوحم في النصف الذي سلمه الاول للمشتري
فكان له احذ كله هذا اذا صالح الاول المشتري على النصف فان لم يصالحه بل اخذ كل الدار ثم حضر
الشفيع الثاني وطلب الشفعة ثم صالح الشفيع الاول على ان ياخذ منه ثلث الدار صح وكان للثاني
تسعان منها قوله اذ ياخذ منه الثالث اي اشار الى موضوع المسئلة فيما اذا احضر الشفيع الثالث
واما يكون للثاني تسعان لان الشفيع الثالث اذا احضر وطلب الشفعة ياخذ ثلث الثلث الذي في يد الثاني
لشيوع حق الثالث وهو الثلث في النصفين واذا صار الثلث ثلاثة اسهم صار الكل تسعة فياخذ
الثالث من الثاني سهما وهو تسع الدار ونصف الباقي في يد الاول وهو سدس اتساع فيصير
سبعة فيقسمانه نصفين لاستوائهما اذ حضور الثاني والثالث بعدما اخذ الاول بمنزلة
حضورهم معا فكانت القسمة بينهم اثلاثا فلهذا قلنا ان حق الاول والثالث على السواء فيقسمانه
نصفين وسبعة على اثنين ينكسر بالنصف فيضعف اصل المسئلة وهو تسعة فيبلغ ثمانية عشر
تسعان منها وذلك اربعة للثاني وثلاثة اتساع ونصف تسع لكل واحد منهما وذلك سبعة ولان
حق كل واحد منهم في كل الدار لما ذكرنا فلما اخذ الثاني الثلث كان ذلك ابقاء الحق في مثله وذلك ثلث
الدار كما ان اخذ النصف ابقاء الحق في مثله واسقاط الحق في الباقي وهو الكل اذ لو كان ابقاء الحق
في الماخوذ خاصة لا يستحق الماخوذ كله منه وهو الشفيع الاول عليه نصفه لما اخذنا ايا ه في
الماخوذ ربما على السواء بخلاف صلح الاول مع المشتري حيث يكون ابقاء الحق في مثل الماخوذ لا
في مثليه لان الماخوذ منه وهو المشتري لا يستحق عليه استرداد شيء لانه لا يصلح ان يكون فافترقا

وادا

واذا كان اخذ الثاني الثلث ابقاء الحق في الثلثين واسقاطا في الثلث دار ذلك الثلث الذي
اسقط شفعته بنفسه فيه مصروفا الى غيره وهو الاول والثالث بينهما نصفين وكان الثلثان
بينهم اثلاثا لاستوائهم فيه وتصح المسئلة من ثمانية عشر كما ذكرنا ضرورة نصف الثلث
الذي بطل من نصيب الثاني وصرفه الى الاول والثالث وثلث الثلثين الذي اشتركوا فيهما
لان اقل عدد يكون لثلثه نصف ولثلثيه ثلث ثمانية عشر فيأخذ الثاني ثلث الثلث وذلك اربعة
لما ذكرنا ان حقه في الثلث وقد استحق عليه الثالث ثلث ذلك الثلث لشيوع حقه في كل الثلث
وياخذ كل واحد من الاخرين من الثلث الذي بطل فيه شفعة الثاني نصفه لاستوائهما فيه وانقطاع
شركة الثاني منه وذلك ثلاثة اسهم ومن الثلثين الاخرين الثلث وذلك اربعة لمزاحمة الثاني فيه
فصار لكل واحد منهما سبعة فان قيل المصالح انما اسلم شفعته للاول فكيف يقسم الثلث الساقط
بين الاول والثالث قلنا تسليمه اسقاط الحق فيعتبر وتخصيصه الاول باطل قطعا لما فيه
فلا يعتبر لعدم التمليك في حق الشفعة كما قدمناه فصار كأن لم يكن في الدار وهو جميع المشفوع
وله تسعان قوله ولو كان الخ اي وبالاصل المذكور وهو صيرورة المصالح مسلما شفعته
في ثلث الدار شفيعا لها في الثلثين لو كان للدار شفيع رابع فحضر وطلب الشفعة بعد قسمتهم الدار
على ما ذكرنا فلا يخلو اما ان يلقى الثلاثة معا او يلقى المصالح وحده ففي الوجه الاول ياخذ المصالح السدس
ثلاثة من ثمانية عشر كما حصل عدد لثلثه ثلث كما ذكرنا ولثلثه ربع لوجوب قسمة الثلثين على
الشفعاء الاربعة ارباعا كما قسم الثلث في المسئلة الاولى على الشفعاء الثلاثة اثلاثا واقل عدد لثلثه ثلث
ولثلثيه ربع ثمانية عشر وهذا لان شفعة المصالح بطلت في ثلث الدار وهو ستة اسهم كما ذكرنا فيكون
بين الثلاثة الاخرين لكل واحد سهمان وبقيت شفعته في الثلثين والاربعة فيهما سواء فيكون لكل
واحد ربعه وذلك ثلاثة فنصيب المصالح ثلاثة من الثلثين وذلك سدس الكل ونصيب كل واحد
من الاخرين سهمان من الثلث الذي بطلت فيه شفعة المصالح وثلاثة اسهم من الثلثين فصار له
خمسة اسهم واما في الوجه الثاني وهو ما اذا لقي الرابع المصالح وحده فيتشاطران ما في يده
وذلك اربعة لكل واحد منهما سهمان لاستوائهما في الاربعة حيث كانت من الثلثين الذي لم يحر
فيها تسليم المصالح اقصى ما في الباب ان حق الرابع في الزيادة الا ان الزيادة في الثلث الذي
في يد الاخرين فان اخذ الرابع نصف ما في يد المصالح ثم لقيا احد الاخرين ضم المصالح والرابع ما
في ايديهما وذلك اربعة الى ما في يده وهو سبعة صار احد عشر للمصالح منها ثلث ثمانية والباقي بينهما

الآخرين نصفين وهذا لأن ثلاثة من سهامهم الاحد عشر للآخرين خاصة لأنها من الثلث الذي بطلت فيه
شفعة المصالح فيكون الباقي وهو الثمانية بينهم أثلاثا لاستواء حقوقهم فيه لكل واحد منهم سهمان
وثلثان وتصحيحها أن تضرب أحد عشر في ستة تبلغ ستة وستين والسالم من مزاحمة المصالح ثلاثة
مضروبة في ستة فيكون ثمانية عشر تكون بين الآخرين لكل منهما تسعة والمتنازع ثمانية مضروبة
في ستة تكون ثمانية وأربعين لكل واحد منهم ستة عشر فكان للمصالح ستة عشر ولكل واحد من
الآخرين خمسة وعشرون ستة عشر من المتنازع بينهم وتسعة من السالم عن المنازعة ص
وإن اشترى الشفيعان صفقة على أن السدس لأحدهما والباقي للآخر فلا شفعة بينهما إذ المشفوع
زال بقبول الشفيع لما عرف فللحق البائع دون المشتري صورة المنافي وإن لقيهما ثالث أخذ
مشتري السدس بتمامه إذ لا مزاحمة في نصف ما اشتراه دون الباقي على ما مر وإن اشترطا
نصفين وكان المشتري غيرهما واحدا بالشفعة ثم لقيهما الثالث أخذ من كل واحد ثلث ما في يده
ورجع المأخوذ منه على الآخر بنصف ما أخذ منه توزيعا بقدر الحق كما في الدين إذ التسليم إسقاط
بعد المسلم إلا الدائن في صدار التشقيص وذلك فيما أخذ المشتري ولم يأخذ الشفعاء ضد العكس
وما يعرف يجري أن يعد المشتري وأخذ البائع أو الآمر بلا عكس إذ ترك المنافي لا لدفع الدخيل
ابتداء لا اتباع والعاقد في حق الحقوق أصيل وإن لقي أحدهما أخذ منه نصف ما في يده ثم
إنما انفرد بالغائب أخذ منه ربع ما في يده إذ العدل في التشطير بعد ضم ما حازه إنه يقبل
الكل إذا لاقوا فإن سلم له ثم لقي الآخر أخذ منه نصف ما في يده ورجع المأخوذ منه على الآخذ بنصف
ما أخذ منه لما مر فإن جاء الثالث بعد ما أخذ الشفيعان واقتسما فإن لقيهما نقض القسمة بلا
تفريق صفقة كما في البائع ثم جاء الشريك أو قاسمه المشتري لأنها من تمام القبض حتى فسدت
بعد الشيوع مطلقا وهو لا ينقض وإن كان دعوى الضرر فلأن لا تنقص ولا تنفذ أصلا أولى
ضد الأولى إذ لو نقضت أعيدت نصفين هنا إلا أنه وإن لقي أحدهما لم ينقض صدار الزام الغائب
وما ضر ربع ما في يد الحاضر لأنه من أصل يوخذ ويرد لا يوخذ إذ قسمتهما دون الثالث فليس
لا تنقطع حق الغائب ش دارها بثلاثة شفعاء اشتراها اثنان منهم صفقة واحدة على أن
سهما لأحدهما والباقي للآخر وهو جائز ولا شفعة بينهما لأن الدار المشفوعة إنما تزول عن ملك البائع
بقبول كل واحد من الشفيعين لما عرف من أن البائع متى خاطب اثنين في شراء عين لا يصح الشراء إلا بقبولهما فكل
منهما للبائع من حيث إنه لا يعمل قبوله بدون قبول صاحبه كالإيجاب المشتري بدون
قبول

قبول
البائع والبائع لا شفعة له فيما باعه فكذلك من الحق به قوله فالحق بالبائع دون المشتري الخ
إشارة إلى جواب سؤال مقدر وتقريره أن يقال شبه كل واحد منهما بالمشتري أكثر لأن قبوله
شرط التملك ولو اشترى حقيقة بأن كان وكيلا بالشراء لا تبطل شفعته فكذا هذا وتقرير الجواب أن يقال
لما تعارض الشبهان وجب أن يرجح الشبه المسقط للشفعة لأن حق الشفعة ثابت مع المنافي لأن فيه
من أنه يملك مال الغير بغير رضاه فإذا دار بين الثبوت والسقوط كان الحمل على ما يسقطه أولى صونا
للمنافي ودفعا للضرر وإبقاء لما كان على ما كان من العدم فإن لقيهما الشفيع الثالث أخذ من مشتري السدس
تسع الدار لأنه مع الثالث تراحما في ضعف ما اشتراه وهو الثلث دون الباقي بناء على ما مر من أن أخذ
الشفيع حق إبقاء لحقه في ملكه لوجود من يزاحمه وإسقاط لحقه في الباقي وكان طلب المشتري بها
السدس طلبا للثلث وتسليما للثلثين وإذا حضر الثالث قسم الثلث بينهم أثلاثا وكان الثلثان بين
الآخرين نصفين وتصح من تسعة لحاجتنا إلى ثلث الثلث الذي لم يسلم شفعته وتنصيف
الثلثين اللذين سلمت شفعتهما وأقل عدد لثلثه ثلث ولثلثيه نصف تسعة هذا إذا اشتريا
على أن لأحدهما الثلث والسدس وأما إذا اشترطا أن تكون الدار بينهما نصفين أو كان المشتري غيرهما
وأخذاها منه بالشفعة ثم لقيهما الشفيع الثالث فلا يخلو إما أن لقيهما قبل أن يقتسما الدار أو
بعد القسمة فإن لقيهما قبل القسمة كان له أن يأخذ من كل واحد منهما ثلث ما في يده وهو سدس الكل
ليسلم لكل واحد منهم ثلث الدار لاستوائهم في سبب الاستحقاق وإن سلم لأحدهما ما في يده صح تسليمه
في حقه ويأخذ من الآخر ثلث ما في يده ويرجع المأخوذ منه على الشفيع الآخر بنصف ما أخذ منه وهو
سدس جميع الدار لأنه بقي ما في يد المأخوذ منه سدسان وفي يد صاحبه ثلاثة أسداس فيقسم بينهما
نصفين لكل واحد منهما سدسان ونصف توزيعا للمقسوم على قدر الحق المتعلق به وحقهما في الدار على السواء
فصار كما في الديون المجتمعة في التركة التي ضاقت عن إيفائها قوله إذ التسليم إسقاط الخ إشارة
إلى جواب سؤال مقدر وتقريره أن يقال إذا سلم الثالث الشفعة لأحد الشفيعين الأولين
وجب أن تبطل شفعته التي في جهة الآخر الأخرى أن الشفعاء الثلاثة لو اجتمعوا فسلم أحدهم على الأخذ
سلمت شفعته في نصف الدار سقطت شفعته في جميعها وأخذها الآخران فكذا هنا وجب أن
يتعدى الإسقاط من كل المسلم شفعته إلى كل الباقي وهو نصيب الشفيع الآخر فلا يرجع عليه بشيء وتقرير
الجواب أن يقال التسليم إسقاط كما ذكرتم وإنما يتعدى من القدر الذي وقع التسليم فيه إلى الباقي
إن صار بتفريق الصفقة وتشقيصها لأن التشقيص في الأعيان المجتمعة عيب والشرع ورد

باثبات الشفعة لرفع الضرر على وجه لا يؤدي الى الاضرار بالغير واتحاد الصفقة انما يتحقق عند
اتحاد المشتري مثل ان يأخذ الشفعاء الدار بالشفعة بخلاف العكس وهو ما اذا كان المشتري متعددا
حالة تسليم شريك الشفيعين الدار بنفسها لان الملك وقع لهما متفرقا فلا ضرر في اقتصار التسليم
على نصيب المسلم اليه وكذا اذا كان المشتري متحدا وقد اخذ الشفعاء حالة تسليم اخذ الشفيعين الدار
مثل حضور الثالث لانهما يأخذها بمنزلة المشتريين فلم يكن في اقتصار التسليم على نصيب المسلم اليه
ضرر لان الملك وقع لهما متفرقا ايضا فوقع وبالحرف يجري الحال وما الاصل الذي ذكره من اتحاد
الصفقة انما يتحقق عند اتحاد المشتري يجري الا في الشفعة اذا تعدد المشتري واتحد البايع
او الامر بالبيع ولا يجري اذا كان الامر بالعكس وهو ما اذا اتحد المشتري وتعدد البايع او امره
وهذا لان المشتري اذا اتحد لو قلنا بجواز اخذ الشفيع البعض دون البعض لتضرر المشتري بتفرق
ملكه عليه ضرر العيب الثابت به الشرع لان المشتري اذا كان واحدا لم يتحقق ايقاع الضرر الا ازالة مجاورة
وذلك بأخذ جميع الدار فاذا اخذ بعضها دون بعض لم يزل المجاورة فعلم انه لم يقصد دفع الضرر
عن نفسه بل قصد الاضرار بالمشتري بتفريق ملكه عليه فلو قلنا باعتبار القياس المنافي لثبوت
الشفعة هنا لكان ثابتا ابتداء لا اتباعا لحكم الشرع لان الشرع لم يرد به عند عدم ضرر
الدخيل وفي البحر واذا كان البايع اثنين والمشتري واحدا فطلب نصيب احد البايعين لم يبطل
برلك شفعته ولكن يأخذها كلها مقسومة كانت او غير مقسومة لانه ما اعرض عن الطلب لكنه
اظهر الطلب والرغبة ثم اشتغل بشيء لم يجعل له الشرع فبطل تقسيمه وبقي حقه في جميع
الدار وهذا بخلاف ما اذا كان المشتري اثنين حيث كان للشفيع ان يأخذ نصيب احدهما اذ قد يكون
احدهما من يتضرر بجواره دون الآخر فرغب في دفع جار السوء بأخذ نصيبه هذا اذا كان الشرا بطريق
الاصالة وكذا اذا كان بطريق الوكالة لان العاقد في حقوق العقد اصل لما بين الوكيل والاصيل الشفعة
من حقوق العقد فاذا كان المشتري لغيره واحدا لا يملك الشفيع اخذ البعض لما فيه من تفريق الصفقة
الصفقة على العاقد فيستوي كان المشترى له واحدا ام اثنين واذا كان المشتري اثنين كان للشفيع ان يأخذ
النصف لوقوع الصفقة متعددة كالو اشتريا لانفسهما وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله فيما اذا اتحد
المشتري وتعدد البايع انما ان اراد قبل القبض فللشفيع اخذ نصيب احدهما لان التملك عليه وقد
وقعت الصفقة متفرقة في حقهما بخلاف ما بعد القبض لان التملك على المشتري والملك في حقه مجتمع
وفيما اذا كان البايع واحدا والمشتري اثنين بالعكس له اخذ نصيب احدهما بعد القبض لا قبله قال

في البحر

في البحر هذا قوله الاول اما قوله الآخر ما ذكرنا انه يعتبر جانب المشتري قبل القبض وبعده
هذا اذا لقي الشفيع الثالث الشفيعين معا واما اذا لقي احدهما دون الآخر فله ان يأخذ منه نصف
ما في يده وهو ربع الدار لان المشتري على شفعته ايضا وقد استوى حقاهما ثم بعد ذلك
اي الشفيعين انفرد بالشفيع الغائب وهو الذي اشترى النصف وغاب كان له ان يأخذ منه ربع
ما في يده وهو ثمن الدار فيكمل له ربع وثمن لان حق كل واحد منهم في الشفعة على السواء فكان العدل
في القسمة بينها نصفين لاستواء حقهما لكن القسمة بعد ضم ما حازه احدهما وهو الربع وما جاز
الغائب وهو النصف حتى يبلغ نصفا وربعا لكل واحد منهما نصفه وذلك ربع وثمن كان
ان العدل في القسمة بين الثلاثة اذا لم يلق الثلث بينهم بعد ضم ما حازوه وهو كل
الدار لان في يد الغائب نصفها وفي يد كل واحد منهما ربعها هذا اذا لقي الثالث احد الشفيعين الاولين
واخذ منه نصف ما في يده واما اذا اسلم له ما في يده ثم لقي الآخر فانه يأخذ منه نصف ما في
يده لاستواء حقهما ثم يرجع المأخوذ منه على الآخر بنصف ما اخذ الثالث منه وهو ثمن الدار
لما مر من ان العدل في القسمة بينهما التنصيف بعد ضم ما في يد كل واحد منهما الى ما في يد الآخر لاستواء
حقهما وفي يد احدهما نصف وفي يد الآخر ربع فاذا استرد صاحب الربع من صاحب النصف تقدر
نصف ما اخذ منه الثالث وهو ثمن صار معه ربع وثمن وبقي مع الآخر مثله فاستويا هذا كله اذا كان
الثالث قبل ان يقتسم الشفيعان الدار اما اذا جاء بعد تقاسمها فلا يخلو اما ان يلقى الشفيعين
معا او احدهما فان لقيهما معا كان له ان ينقض قسمتهما لانه يستحق ثلث الدار ولو لم ينقض القسمة
لتفرق نصيبه في موضعين حيث تقاسم كل واحد منهما قسمه على حدة ولو كان حاضرا واقتسموا
لوقع نصيبه في موضع واحد فكان في ابقاء القسمة تفويت مطلوبه فينقض حتى لا يفوت مقصوده
بتفرق ملكه في النصفين وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان القسمة اذا كانت بغير قضاء كان له ان
ينقضها في الرد بالعيب بعد القبض وجوابه ما عرف من ان القسمة من تمام القبض لانها تكمل
من الانتفاع بملكه من كل وجه وتمام الحق لا يحصل بالقضاء وعدمه بخلاف الرد بالعيب وهذا
بخلاف ما اذا ابيع نصف دار واخذها الجار بالشفعة وقاسم البايع ثم حضر الشريك في الطريق
وقضي له بالشفعة لكونه مقدما عليه فاراد ان ينقض القسمة حيث لا يكون له ذلك وكذا لو اشترى
نصف دار وقاسمها بعد ثم حضر الشفيع واراد ان ينقض القسمة والفرق ان القسمة هنالك
من تمام القبض لان القبض التام انما يتحقق بالقسمة او بنقض الشايع فيكون مقبوضا بغير

لا مقصودا ولهذا افسدت هبة المشاع مما يحتمل القسمة لفوت شرطها وهو القبض التام عند امكانه وقبض الجار كقبض المشتري لانه نوله الحق في الرد ويفيد ملك اليد فلا ينقض وان كان القبض بعد عود العهد على البايع او على المشتري لكون الناس يتفاوتون في الجهل والحصومة فلا ان لا ينقض ولانه يرد له هذا اصلا ولي خلاف نقض قسمة الشفيعين في المسلة الاولى لانها نقل الا ترى ان قسمة الجار اذا انتقض اعيدت بعض حادثات فلا فايده ولو نقضت قسمة الشفيعين اعيدت الا انا فحققنا الفايدة قوله هذا اذا التقى الثالث الشفيعين معا واما اذا التقى احدهما فليس ان ينقض القسمة لما فيه من الزام التصرف على الغايب لا ما ضد بيع ما في يد الحاضر قوله لانها من اصل يوصد الاشارة الي جواب سوال مقدر وتقريره ان يقال وجب ان تكون له اخذ نصف ما في يد الحاضر لاستواحتهما كما تقدم في المسلة التي قبل هذه وتقرير الجواب ان يقال انما اخذ نصف ما في يده ادا كان قد اصل طلبا للشفعة كما في تلك المسلة اما هنا فنصف ما في يده اصل ماخوذ بحكم الشفعة ونصفه بدل ماخوذ عوضا عاير له لصاحبه بالقسمة فدارت شفعة الثالث بين اصل يمكن اخذ نصفه منه فياخذ نصفه وهو ربع ما في يد القاسم وبين بدل لا ياخذ الا منه لكونه معوضا بحكم قسمة فاسدة ادهي مستحقة النقض حقا للغايب لان قسمتها عند الثالث لا يقطع حقه في النقض دما لضرر تفريق ملكه في موضعين الا ترى ان المقبوض بالمبادلة من كل وجه اذا كانت فاسدة لا شفعة فيه لما في ذلك من تقرير الفساد الواجب رفعه ففي المبادلة من وجه اذا كانت فاسدة اولى والله اعلم

ص باب الشفعة في بيع شرط فيه الضمان والخيار

لا شفعة فيما اشترى على ان الشفيع ضامن دركا او ثمنا للفساد بالغرر ان لم يضمن الشفيع في المجلس والاسقاط صار الضماد ان ضمن ذا البايع او الامر به اد الاخذ نقض القبض او العقد فيرا براه الاصل ضد بسناجر غضى بيع الموجر لان السبب تم مثله لا به عكس هذا للتعليق ولازم الشرط على الغرر اذ لم يعلم ايسرا بالزيادة ش اعلم ان هذا الباب مشتمل على مسائل الباب الخامس والسابع من ابواب الشفعة في زيد الوجر والتحرير اذا عرفت هذا فقوله رجل اشترى دارا على ان شفيعها ضامن درك المبيع للمشتري او ضامن ثمنه للبايع فلا شفعة فيها سوا احضر الشفيع في المجلس وقبل الكفالة ام لم يحضر فلفساد البيع بسبب الغرر اذ لا يدري انه هل يكفل ام لا ولا شفعة في البيع الفاسد واما اذا حضر في مجلس العقد

وقيل

وقبل الكفالة فلان البيع وان جاز استحسانا خلافا لزفر رحمه الله الا ان الشفيع بقبوله الكفالة صار مسقطا للشفعة ضرورة اذ القول بعدم سقوطها يودي الى التضاد لصيرورته ساعيا في نقض ما تم به اما اذا اضمن المشتري فلان فيه نقض بيعه والقبض بنا على عقد تم كما لتمه والزامه واما اذا اضمن البايع فلو جحد اخذهما سعيه في نقض العقد الذي تم بكفالته كما ذكر وكذا في الوجه الثاني لان اخذه يوجب انفساخ العقد وصيرورته كان لم يكن فيبرا الاصيل وهو البايع في صورة الدرك والمشتري في صورة الثمن اذ لا يبقى عقد يضمن دركه او ثمنه واذا برى الاصيل في الصورتين برى الكفيل فكان في الاخذ ايضا نقض ما قصده من الالتزام بالكفالة ولا يقال بان الشفيع اذا اخذ الدار بالشفعة لزمه الثمن فلا براه لانا نقول انما لزمه بطريق الاصالة لا بطريق الكفالة وهما مختلفان فكان في الاخذ نقض الالتزام الحاصل بالكفالة كما ذكر فيكون سعيا في نقض ما تم به والظاهر من حال البالغ العاقل انه لا يشتغل على هذا التضاد فجعل اقدامه على مثله دلالة اسقاط حقه في الشفعة لا يقال يرد هذا التضاد فصار في التضاد والسعي في نقض ما تم به كالشفيع اذا باع الدار وامر بيعها اما الاول فلان البيع يوجب التسليم على البايع سوا اباع عن نفسه او عن غيره بوكالته لان التسليم من حقوق العقد وهو اصيل فيها والاخذ بالشفعة يمنع التسليم بعد التزامه لكون حق الشفيع مقدما وذلك مفسد للبيع واما الثاني فلان تمام البيع انما هو بالامر اذ لولا امره لما جاز البيع فكان الاقدام على البيع وهو الامر به اسقاطا لحق الشفعة كالبائع الشفيع اذا صح وهذا بخلاف الدار المستاجرة اذا باعها من اجنبي والمستاجر شفيعها فامضى البيع حيث لا يسقط شفعته لان امضاه بالشفعة ليس فيه تضاد اذ ليس سعيا في نقض ما تم به لان سبب ثبوت حقه وهو البيع تم قبل امضائه لا بفعل امضائه اذ ليس البيع معلقا بامضائه عكس مسلتنا هذه لان البيع فيها معلق بضمان الشفيع فكان تمام السبب معلقا بقبوله الكفالة والمعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط قوله ولا ثم على ورد سائر الحيل من الملائمة بمعنى الاتفاق يقال التام الشيان اذا اتفقا وفيه اشارة الى جواب سوال مقدر وتقريره ان يقال الثمن يقابل ثبوت الملك للمشتري فوجب ان لا يصح اشتراطه على الاجنبي اذ لا يجوز ان يشتري الانسان شيا بثمن على غيره لانه شرط لا يلايم العقد فوجب وجوب الثمن على من يثبت له الملك لا على غيره وهذا انما يرد فاسد فلزم وتقرير الجواب وهو الاستحسان ان يقال الشرط المذكور يلايم للتوثيق للثمن فكان من هذا الوجه ملائما للعقد وليس هو منافيا لا ثبوت

الملك للمشتري ليتمسك بها اسقاط العذر المفسد للعقد اذ يقول العاقل سقى بمعنى الغير واذا لم يكن
مقابلا بثبوت الملك المشتري لان المشتري والاجنبي فيه سواء للزيادة فيما اذا قال للاجنبي للبايع رد ذلك
في الثمن فيما انه على الضامن ولهذا من المشتري بذلك لانها وان كانت مقابلة بثبوت الملك للمشتري
من حيث الصورة والتسمية الا انها ليست مقابلة به من حيث الحقيقة والمشتري والاجنبي في ذلك سواء
اذ كل واحد منهما لا يملك بازائها شيئا لم يكن بالكل الا من قبل وقد ذكرنا هذه المسألة في باب زيادة
الاجنبي من كتاب البيوع ص قوله ان باع على ان الشفيع بالخيار ولتضاد بين الرغبتين ضد ما لو
اشترى اذ الشفعة بالزوال لا بالثبوت بدليل الوجوب ثم عرف مردود وهو في الاولى بالامضا
وفي الاخرى بالعقد كاني حيار بنفسه ثم الغير نايب تحريا للصحة والتوكيل يفعل الشفعة الى الشارط
حكما لا حقيقة فالسكت في الاولى في الثبوت وفي الاخرى في السقوط وما عرف يعرف وقت الطلب ويجب
الشفعة للمشتري لا للبايع وفي شرا المرتد لا في بيعه عند الامام الا ان يسلم وفي الشرا بشرط الخيار
وان رد لا في البيع الا ان يجيز ش اي ولهذا لا يجب الشفعة لو باع الرجل دارا على ان يشفعها
بالخيار بانه امام لانه ان ابطل البيع بطل وان امضاه سقطت شفعته فصار التضاد لان الامضا
عنه منه في تملك المشتري واصل بالشفعة رغبة منه في تملكه بنفسه دونه وبين الرغبتين تضاد
والعاقل لا يشتغل بمثل ذلك فكان اقدامه على الامضا دليل اسقاط حقه على ما لو اشتراها
على ان يشفعها بالخيار بانه امام فامضى البيع حيث لا يبطل شفعته ان كان قد طلب الشفعة قبل
ذلك لان حق الشفعة يتعلق بزوال ملك البايع لا بثبوت ملك المشتري بدليل وجوبها اذا زعم المالك
انه باع من فلان ورد فلان عليه البيع وزوال ملك البايع في الصورة الاولى وهي ما اذا باع بشرط الخيار
للشفيع يتعلق بامضا الشفيع وفي الصورة الاخرى وهي ما اذا اشترى بشرط الخيار للشفيع يتعلق
بالعقد لا بالامضا كما لو كان الخيار مشروطا لنفس العاقد في الصورتين الا يرى انه لو اشترى دارا
على انه بالخيار وجبت الشفعة لان خيار المشتري لا يمنع زوال ملك البايع ولو باع على انه بالخيار
لم تجب الشفعة لان خياره يمنع زوال ملكه ثم يقول الغير المشروط له الخيار نايب عن الشارط
تحريا لصحته اذ لو لم يجعل نايبا لبطل اصلا وهذا لانه لا وجه لانابته له بطريق الاصالة ولكن
انابته له بطريق النيابة عن نفسه ولهذا كان اشتراط العاقد الخيار لغيره اشتراطا لنفسه ايضا
واذا كان كذلك يجعل اشتراط الخيار للشفيع اشتراطا لنفسه او لانه اشتراطا للشفيع بطريق النيابة
عن نفسه بحكم الخيار اقتضا تصحيحا لتصرفه بقدر الامكان ولهذا لو نقل به دون لكونه لا يقول

بالامضا

بالامضا واذا كان الشفيع في الخيار نايبا عن الشارط والتوكيل يفعل بعقد العقد الى الشارط
حكما لا حقيقة لكون الشفيع هو الموجب للبيع وقع السكت لكن في الصورة الاولى في ثبوت الشفعة
لانها لم تثبت بنفس العقد فلا تثبت بالسكت وفي الصورة الاخرى السكت في سقوطها لانها تثبت
بنفس العقد فلا تسقط بعد ذلك بالسكت قوله وما عرف يعرف وقت الطلب اي اشار الى
اربع صور وبني على الاصل المذكور وهو تعلق حق الشفعة بزوال ملك البايع اما الاولى فهي معرفة
الوقت الذي يعتبر فيه طلب الشفعة حتى ان البايع اذا شرط الخيار لنفسه لم تجب الشفعة قبل
سقوط خيار فلا يكون الطلب مبادرا للذي معتبرا في ثبوتها ولا عدمه معتبرا في سقوطها واما
الصورة الثانية فهي وجوب الشفعة للمشتري لا للبايع حتى لو اشترى الشفيع الدار لنفسه او لغيره
وجبت له الشفعة لوجود الشرط في حقه وهو زوال ملك البايع ولا يقال اذا كان مشتريا لغيره
لو اخذ بالشفعة كان ساعيا في نقض ما تم من اثبات الملك للامر به فوجب ان يسقط شفعته لانا
نقول العقد يقتضي ثبوت الملك للعاقد في الاصل الا انه يقع للامر حكما والشفيع ينقض
ما اوجبه الحكم الا يرى انه ينقض ملك المشتري وكذا هذا بخلاف ما اذا باع عن نفسه او عن غيره
حيث لا يجب له الشفعة لان اخذه بالشفعة يبطل النقض المستحق بالعقد للمشتري فيفسد
البيع فلا يتحقق شرط وجوب الشفعة وهو زوال الملك واما الصورة الثالثة فهي وجوب الشفعة
في شرا المرتد الدار المشفوعة لان حق الشفعة يتعلق بزوال ملك البايع وقد زال ملكه
سوا قلنا بصحة تصرفه كما هو قول ابي يوسف ومحمد ام قلنا بتوقفه كما هو مذهب ابي حنيفة لتمام البيع
من جانب البايع بخلاف ما اذا باع حيث لا يجب الشفعة عند الامام الا ان يسلم ما لحاق بدار الحرب
لان توقف العقد بحق المرتد جعله فاذا كان بايعا كان بمنزلة البايع بالخيار واما اذا كان مشتريا كان
بمنزلة المشتري بالخيار واما الصورة الرابعة فهي وجوب الشفعة في شرا الدار بشرط الخيار للمشتري
سوا رد المشتري البيع ام امضاه لان خيار المشتري لا يمنع خروج المبيع من ملك البايع فوجد شرط
وجوب الشفعة وهو زوال ملك البايع بخلاف البيع بشرط الخيار حيث لا يجب الشفعة لعدم شرطها
وهو زوال ملك البايع الا ان يجيز البايع البيع فيثبت الشفعة حينئذ لتحقق زوال الملك ص
فان ادعى البايع الخيار والشفيع اللزوم فالقول لمن صدقه المشتري لانه ان صدق البايع فقد انكر
التمليك وان صدق الشفيع فقد انكر الشرط اذ جحد الزوال معارض للاقرار بالبيع كما لو لم يكن ثالث
والبينة للشفيع ترجيحا للمثبت بمعنى على المنفي لعطا كالوسه والله اعلم واسلم ولم يسمن ويخرج البايع

والامر بالشرا ش رجل باع دارا وطلب الشفيع الشفعة فادعى البايع انه باع بشرط الخيار لنفسه
ولم يمض المدة وادعى الشفيع لزوم البيع بان قال كان باتا او كان بخيار وقد مضت المدة فالقول قول
من صدقه المشتري منهما لانه ان صدق البايع في كون البيع بالخيار فقد اتفقا على عدم التمليك اذ
خيار البايع يمنع خروج المبيع من ملكه فكانا متكلمين بما يمنع الشفيع من ثبوت حق الشفعة لان اصل
العقد لا يعرف الا بقولهما فكذا وصفه والقول قول المنكر وان صدق الشفيع فقد اتفقا على
انكار شرط الخيار وهو عارض والقول قول من ينكر العوارض هذه رواية الجامع وهو استحسان
والقياس ان يكون القول للبايع وهو رواية النوادر عن ابي حنيفة رح قال الامام الاسبيجابي وذكر الخصاف
ان عند ابي حنيفة رح القول قول من يدعي الخيار وعند محمد رحمه الله القول قول من ينكر الخيار وعن
ابي يوسف رح اذا افترقا عن المجلس كان القول قول من ينكر الخيار وان لم يفترقا كان القول قول من
يدعي الخيار لان الاعتراف بعد القبض امارة تمام العقد وتاكده فمن ادعى خلاف الظاهر فلا يقبل
والقيام من المجلس قبل القبض بمنزلة القيام حالة الايجاب فيكون الظاهر شاهدا لمن ادعى الخيار
قوله اذ يجحد الزوال معارض بالاقرار بالبيع لما شاء لها وجه القياس والاستحسان اما القياس
فوجهه ان يقال البايع وان كان مدعيا صورة لدعواه شرطا زايدا في البيع لكنه منكر لانه يجحد زوال
المبيع عن ملكه فوجب ان يكون القول قوله كما لو اختلف هو والمشتري في نفس البيع واما الاستحسان
فوجهه ان يقال ما ذكرتم من جحد البايع زوال المبيع عن ملكه معارض باقراره بسبب الزوال
وهو البيع ثم هو يدعي على المشتري امرا حادثا يمنع الزوال والمشتري ينكر فكان القول قوله
وصار كما لو اختلفا على هذا الوجه ولم يكن معهما ثالث وهو الشفيع وهناك القول قول المشتري
لانه بانكاره عارض الخيار فكذا هنا بخلاف ما اذا اختلفا في نفس البيع لان البايع هناك لم يقر بسبب
الزوال اصلا بل يجحده فلا معارض هنا اذا لم يكن منه واما اذا ادعى ما يفسده فاما لا نقبل بينة الشفيع لانها
وان كانت على نفي الخيار صورة فهي مثبتة لحق الشفعة من حيث المعنى بخلاف بينة البايع لانها وان كانت
على اثبات الخيار صورة فهي نافية لحق الشفعة من حيث المعنى فترجحت بينة الاثبات المعنوي كما رجحت فيما اذا
شهدوا على رجل انه اعتق عبده او انه اسلم ولم يستثن على شهادة من شهد له انه استثنى لان الشهادة
بالاستثناء وان كانت مثبتة له لفظا لكنها نافية للعتق والاسلام من حيث المعنى بخلاف الاخرى لانها
وان نفت الاستثناء لفظا لكنها اثبتت العتق والاسلام من حيث المعنى والعبرة للمعاني لا
للالفاظ والبينات للاثبات لا للنفي قوله ويحلف البايع والامر بالشراء اي ويشبه اختلاف

البايع

البايع والشفيع في صفة العقد من حيث جعل القول قول من يصدقه المشتري اختلاف الامر
بالشراء مع المامور في صفة العقد من حيث جعل القول قول من يصدقه البايع حتى ان من امر رجلا
بشراء عبد بعينه ولم يسم ثمنا فاشترى فقال الامر اشتريته بالف وقال المامور بالفين كان
القول قول من صدقه البايع اما اذا صدق المامور فلان اصل العقد انما يعرف بقولهما فكذا
وصفه وهو الثمن اشار اليه في الهداية وفي التحالف اختلاف يعرف هناك واما اذا صدق الامر
فلانهما اتفقا على انكار الالف الزايد والقول قول المنكر فالبايع نظير المشتري
في مسألة الشفعة والامر نظير الشفيع والمامور نظير البايع وزيادة الثمن نظير الخيار المختلف فيه والله اعلم

ص باب ما للشفيع دون المشتري وبالعكس

ش اعلم ان هذا الباب في ترتيب الجامع سادس ابواب الشفعة وقد ضم المصنف
الى مسايله مسايل من الباب السابع مسألة بيع الدار بالعبد ومسألة تجوز البايع والحميل عن
الجياد بالزيوف ومسألة القسمة كما ستقف ان شاء الله ص له خيار الرؤية والعيب وان
راى المشتري وابرا لان الاخذ شراء او صلاحيته بعد الملك لا قبل عكس الموكل فيما العقد له لانه
لا العارض كالشجر والناخر بقصر الحجر على دفع الرجل والعهدة على الماخوذ منه اذ الاخذ من المشتري
يعتبر لانه ان كان حقوقا سابق حتى شاع فيها دهنة الشفيع تجار المثل لم ير عدم الملك ضد الاستحقاق ف
ومن البايع يفسخ لفوت القبض غير ان الشفعة بنفس الزوال حتى يعتبر ان يلتف البدل قبل
القبض لان بعينه سلمها في عيب جهل عند العقد وقد عقيضاه اذ رضي المشتري بلا حط صار
يعتبر الاصل بالوصف لهذا الوجوز البايع والطالب بالزيوف كان رجوع الرجل والعمد
والمراجعة بالجياد ولا يرجع بعينه بناء على كله الاستحقاق وان سلم الرجل واصابه اشترك دار
قاسم اذ المجبور لا يعتبر ولحق الغير لا يشترط بالحكم ضد دار لان القسمة في النصف لم يبق
قبل الحكم وبالحرف لم يرجع الفادي على العازي بقيمة الولد بعين ما ثبت على يد من الامر ما لا يسر
والا لا لاطهر يرجح حق العتق ش اعلم انه اذا اشتريت الدار المشفوعة واخذها الشفيع
بالشفعة ولم يكن راها فله خيار الرؤية سواء كان المشتري قد راها ام لم يكن وكذلك لو وجد بها
عيبا فله ان يردها بالعيب سواء كان المشتري ابرا البايع من كل عيب ام لم يكن لانه نزل
الشفيع منزلة المشتري قوله لان الاخذ شراء او صلاحيته اشار الى اختلاف المشايخ في تنزيل الشفيع
منزلة المشتري قال بعضهم يكون الاخذ شراء الدار من البايع لا خلاف ويفسخ البيع من البايع

والمشتري به لنا ان الشفيع لو رد الدار لا يعود البيع بين البائع والمشتري ولان التحول والخلافة
كان للضرورة وبالرد ارتفعت الضرورة فلو كان الاخذ خلافة لعاد البيع بين البائع والمشتري وقال
شيخ الاسلام خواهرزاده على الاستحسان وهذا غير صحيح لانه لو انتقض البيع لبطلت الشفعة
لانها تنبني عليه والصحيح ان حكم عقد المشتري تحول اليه واليه اشار في الكتاب فانه قال وصار البيع
للشفيع وصار في معنى المنتقض في حق المشتري على معنى انه لا يبقى حكم في المستقبل في حقه
الا انه اذا كان الحال قبل القبض ينتقض من الاصل لعدم تمام القبض فوجبت الشفعة عليها
على البائع ولهذا رجع بالعهدة عليه واذا كان بعد القبض لم ينتقض من الاصل فبقي ملكا في الظاهر
على المشتري فيتحول حكم العقد منه اليه فيكون العهدة على المشتري قوله ثم بعد الملك لا يقبله
عكس الموكل اشارة الى الجواب سؤال مقدر وتقريره ان يقال لو كان ثبوت الملك للشفيع بحكم
الخلافة والتحول عن المشتري لكان الشفيع كالموكل والمشتري كالوكيل ولو كان كذلك لم يثبت
للشفيع خيار الرؤية والعيب لان المشتري وكيله ورؤية الوكيل تبطل خيار الموكل وتقرير الجواب
ان يقال الخلافة هنا انما تثبت بالاخذ بعد ثبوت الملك للمشتري لا اصلا لانه انما عقد لنفسه
دون الشفيع لكن الشرع حكم عليه بتحول حكم عقده الى الشفيع فصار الشفيع كالمشتري منه ولزوم
العقد في حق الاول لمعنى يخصه وهو الرؤية والعلم بالعيب لا يوجب اللزوم في حق الثاني اما خلافة
الموكل عن الوكيل فلا تتوقف على اصل البيع بل تثبت بعقد الوكيل قبل ثبوت الملك للوكيل
لا بعده فكان لزوم العقد في حق الوكيل لزوما في حق الموكل قوله ثم العقد الكائن منه متعلق
بقوله شراء العقد لان الاخذ شراء او خلافة فيما يختص بنفس العقد كالرد لا فيما يثبت بامر عارض
العقد كخيار احد المتعاقدين صاحبه وكما حط البائع الثمن عن المشتري فلا يثبت الخيار المشروط في
العقد للشفيع ولا الاجل المشروط في الثمن لما ذكرنا من ان ثبوت حق الشفعة على خلاف القياس
شرع جبرا ضرورة دفع الضرر وذلك يحصل باستحقاق ما يثبت بمطلق العقد الى التسليم وهو
الملك فيقتصر الجبر الشارع على ما يرفع ضرر الدخيل ولا ضرورة في تعديته الى ما لا يثبت في العقد
الا بامر عارض فافترقا وقول المصنف كالابه لا يثبت للاخذ بالشفعة بالاتفاق انه من حيث ان
كل واحد منهما فسخ في حق العاقدين بالنسبة الى الحقوق التي تختص بنفس العقد لا بالنسبة الى
ما يثبت في العقد بامر عارض على ما ذكرنا ثم اذا اخذ الشفيع الدار كانت العهدة على الماخوذ منه سواء
كان البائع ام المشتري اما اذا اخذ من المشتري فلان الاخذ منه تقرير لملكه لا فسخ له فينتقل الى الشفيع

بعهدته

بعهدته قوله لانه ان بان لي اشارة الى الجواب سؤال مقدر وتقريره ان يقال ان حق الشفيع سابق
على حق المشتري ولهذا لو اشترى احد الشفيعين الدار ثم وهبها من رجل ثم حضر الشفيع الاخر واخذ
النصف انتقضت الهبة فيه ويتعدى الفساد الى النصف الاخر لان الاخذ الثاني لما كان حقه سابقا على ملك
المشتري صار هبة المشاع فيما يحتمل القسمة واذا كان حق الشفيع سابقا على حق المشتري وجب
ان ينفسخ البيع كما لو ورد الاستحقاق عليه ولو انفسخ ما كان لم يكن عهدته عليه كما هنا وتقرير
الجواب ان يقال حق الشفيع وان كان سابقا على حق المشتري كما ذكرتم الا انه لم يبين ان الدار لم تكن
مملوكة للمشتري اذ لا شك في كون البائع كان مالكا لها فاستقل بنقله الى ملك المشتري واذا كان ملك
المشتري ثابتا وقد اخذ الشفيع كان الاخذ منه تقريرا لملكه فينتقل منه اليه فكان الشفيع متملكا
من المشتري فيكون العهدة عليه بخلاف الاستحقاق لانه يتبين ان البائع لم يكن مالكا له فاذا
لم يجز المستحق البيع بطل من اصله فافترقا واما اذا اخذ الشفيع الدار من البائع فلان الاخذ منه فسخ
لعقد المشتري حيث كان يفوت القبض المستحق بالعقد في حق المشتري وذلك يوجب انفساخ البيع كما لو هلك
المبيع قبل القبض وهذا لانه يتعذر ان يجعل الشفيع نائبا عن المشتري لعدم حقه وقبضه لنفسه
على وجه التملك اشتراء بخلاف ما اذا باعها المشتري من غير الشفيع على راي من يجوز بيع العقار قبل القبض
حيث لا ينفسخ البيع لان المشتري الثاني يمكن جعله نائبا عن المشتري لانه مسلط فلا يفوت قبض المشتري
الاول من حيث المعنى فافترقا قوله غير ان الشفعة تعتمد الزوال اشارة الى الجواب سؤال مقدر
وتقريره ان يقال سبب وجوب الاخذ بالشفعة عقد البيع فاذا انفسخ وجب ان تبطل الشفعة وتقرير
الجواب ان يقال سبب وجوب حق الشفعة زوال ملك البائع وقد وجد وبقاء السبب ليس بشرط
لبقاء حق الشفعة ولهذا تثبت الشفعة بعد انفساخ البيع الا ترى انه لو اشترى دارا بعبد فهلك
العبد قبل قبضه انتقض البيع لفوات القبض المستحق بالعقد والعبد معقود عليه وكان حق الشفعة
باقيا كما كان لوجود سببه وهو زوال ملك البائع فاخذها الشفيع بقيمته قوله لكن بقيمته سليما الخ
اشارة الى ان من اشترى العبد وهو بايع الدار لو اطلع على عيب فيه لم يعلم به حال العقد كالعور مثلا
ورضي به وقبضه او لم يرض ونقض البيع واخذ الشفيع الدار يعطيه قيمة العبد سليما وفاء بمقتضى
العقد وهو سلامة المعقود عليه واذا دخل العبد في العقد سليما وجب ان تجب قيمته على الشفيع
سليما كما دخل في العقد بخلاف ما اذا علم مشتريه بعيبه عند العقد ورضي به حيث تجب قيمته
على الشفيع معيبا لدخوله في العقد معيبا قوله اذ رضي المشتري بالحط الخ اشارة الى الجواب

سؤال مقدر وتقريره ان يقال وجب ان لا يلزم الشفيع قيمته سليما وان جهل المشتري عيب العبد
عند العقد اذا رضي به بعد ذلك لان رضاه بعد فقد وصف السلامة فجعل الثمن هو العبد لا وصف
سلامته فكان حط البعض من الدار غير مسمى وحط بعض الثمن عن المشتري حط عن الشفيع
وتقرير الجواب ان يقال رضا المشتري بالعيب بعد العقد الاحط فلا يظهر في حق الشفيع لان المرضي به
ترك العين العور او هو وصف وتبع في العقد ولو قلنا بانه حط من الثمن لا يلتحق باصل العقد
واوجب تغييره لخروجه من ان يكون موجبا صفة السلامة في الثمن ولا يجوز ان يغير الاصل وهو
العقد بالتصرف فيما هو وصف وتبع في العقد واذا لم يجز ان يغير الاصل بالوصف لم يلتحق
تركه باصل العقد بل يقتصر على الحال على وجه البر المبتدأ والمساعد والبري في حق شخص لا يكون برا
في حق شخص اخر الا ترى ان المشتري او الكفيل لو دفع المزيوف عن الجياد وتجوز به البائع او الطالب
كان رجوع الدخيل وهو مشتري الدار على الشفيع اذا اخذها ومرابحة بالجياد وكذا رجوع الضامن
على المديون بالجياد لما ذكرنا ان الجياد مستحقة بالاصل فلا يجوز ان يغير بالتصرف في التبع وهو الوصف
فكان برا مبتدأ قوله ولا يرجع بقيمة البناء على احد الاستحقاق اشارة الى ان الشفيع اذا اخذ الدار
بالشفعة وبنى فيها ثم استحقها رجل ونقض بناءه يرجع على الماخوذ منه بالثمن ولا يرجع بقيمة البناء
سواء كان الماخوذ منه بائعا ام مشتريا وسواء سلم الدخيل وهو مشتري الدار بالشفعة راضيا ام
بحكم القاضي اما الاول فلان الشفيع وان كان تملك من الماخوذ منه الا ان المشتري انما يرجع على بائعه
بقيمة البناء لحكم الغرور ولان البائع لما ملك المشتري مختارا صار ضامنا سلامة المبيع وسلامة
تصرفاته التي يقصد بالبيع لانه يكون ما يلائمه بدلالة الحال اما المالك لهذا الاخذ لا اخذ منه فان جاء
من يدعي استحقاقا فهو مبطل واما اصحاب الملك حقيقة السلامة ما شرطت لك وهذا المعنى انما
يتحقق فيما ملكه لغيره باختياره والماخوذ منه الشفعة مجبور على التمليك فلا يكون شارطا السلامة
دلالة فلم يكن غارا للشفيع فلا يصير الشفيع مغرورا من جهته بل يصير مغترا فلا معنى للرجوع على
الماخوذ منه وروى بشر بن الوليد عن ابي يوسف ان الشفيع يرجع بقيمة البناء وهكذا روى الحسن
بن زياد لان كل من يجب الرجوع بالثمن يجب الرجوع عليه بقيمة البناء وجوابه ما ذكرنا وانما يرجع
الشفيع بالثمن لان البدل استحق من يده فيرجع بالبدل كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل
واحد واما الثاني فلان المشتري وان سلم الدار اضطرارا الا انه فعل غير ما وجب عليه من الحق
اذا كان متعينا لا يشترط في امانة حكم القاضي لهذا ولو لم يسلم احتاج القاضي بحكم مجبورا عليه فان
حيث

حيث المعنى وصار كالشريك في دار واحدة قاسم شريكه وبنى في نصيبه ثم استحق نصيبه من حيث
انه لا يرجع بقيمة البناء على شريكه وان كانت القسمة بغير قضاء لانها فعلا عين الحق الواجب دفعه الدار
الواحدة بينهما واجبة اذ لا يمكن كل واحد منهما من الانتفاع بملكه الا بتمييزه عن ملك الاخر الا انه يتصف
الوجوب بالقضاء ولا غرور في اداء ما هو واجب وهذا اختلاف المشتري اذا رد المبيع بالعيب بعد القبض
بغير قضاء حيث لا يجعل البائع مجبورا عليه وان كان بحال لو لم يفعل اجبره القاضي اذ هنالك لم يفعل
عين الحق الواجب لان الرد ليس هو عين الحق بل الواجب تسليم المبيع سليما والقاضي او المشتري
يطالبه بذلك اولا الا انه لما عجز عنه تعين الرد خلفا له فكان كالمختار فيه على ما ذكرنا قوله
ضد دارين اشار به الى الفرق بين مقاسمة الشريك في دار واحدة وبين تقاسمهما في دارين حيث
يرجع الشريك بقيمة البناء في قسمة الدارين اذا كانت بغير قضاء ولا يرجع في قسمة الدار الواحدة
والفرق ان الدارين لا يقسمان قسمة واحدة بطريق الوجوب ولهذا لو رفع الامر الى القاضي لا يجبرهما
على ذلك فلم يكن فعلهما عين الحق الواجب فصار بمنزلة بيع نصف دار بنصف اخرى وكل واحد منهما
مختار في ذلك فيدخل فيه الغرور وهذا على قول ابي حنيفة ظاهر لان القاضي لا يقسم الدارين
عنده قسمة واحدة واما عندهما فان كان يقسمهما الا ان القسمة غير متعينة عليه بل هو مخير في ذلك
ان رأى المصلحة فيه الزمهما ذلك والا فلا واذا رأى المصلحة فيه وقسم الدارين كان اجبارا وصار كقسمة
الدار الواحدة لكونه قضاء في فصل مجتهد فيه قوله وبالحرف لم يرجع الفادي على الغادي اي
وبالاصل الذي ذكرنا من ان الحق اذا كان متعينا لا يشترط في امانة حكم القاضي لو اشترى جارية ثم غصبت
ووقعت في سهم بعض الغزاة ففداها المولى القديم بالقيمة واخذها واستولدها ثم جاء رجل ببينة انها
اشتريت من يده ورد الجارية عليه وضمن المستولد عقرها وقيمة الولد له كما هو الحكم في ولد المغرور من حيث
انه وطئ على تقدير الملك ظاهرا وتبين انه لا ملك له واذا ضمن كان له ان يرجع على الغادي بالقيمة التي دفعها
اليه دون العقر والولد اما العقر فلكونه استوفى بدله واما قيمة الولد فلان الغادي اذا دفع الجارية الى
الفادي بالقضاء فهو مجبور والغرور لا يتحقق من المجبور ولو اذا دفع بغير قضاء لانه فعل عين الحق الواجب
وانقاد عن الحق بعضا وبغيرها سواء قوله يعني كانت على يديه الامر في الاسر الى اشارة الى
ان بينة المستحق انما تعمل ويقضى بالجارية له اذا اقام بينة على انها مدبرة دبرها قبل اسرها من يده لا اشتراه
المدبر من ملك الى ملك بالاسر وغيره واما اذا اقام البينة على مجرد الملك فلا ظهر من الرواية يرجع
الفادي على الغادي ليثبت حق الحرية وهو الاستيلاد من جهته وهذا على رواية الجامع والشفعة وذكر

وذكر في السير الكبير ان المستحق ياخذها من الفادي لان حق الفدا كان له لا للفادي فلم يملكها الفادي فلا
يصير اماما ولهذا لو كان الاستيلاد مكان لولاها ان ياخذها الكافر لقول بان يسلم الفادي الى الفادي
عن له البيع منه فصار كانه اشتراها واستولدها ثم حضر الماسور منه وهنالك لا سبيل
للماسور منه على الجارية يرجع الفادي بما كان حق الحرية للجارية من جهته كذا ذكرنا هنا هذا والله اعلم

باب شفعة الوارث

بيع المريض من الاجنبي يوجب الشفعة للاجنبي مطلقا اذ يلزم دائما اوبالاجازة اوبرفع المحاباة
او يفسخ بعد الزوال لان حق الملك بالموت لا يصله ولا يوجب للوارث كان خلافا لهما في
العادل وكاسر عدل لانها تصغير البائع شرا او خلافه على ما مر فلا يعرى عن ايثار بعض او ماله
والكل ساد العقد والاجازة تلحق العقد لا الحق وبيعه من الوارث يوجب للاجنبي مشروطا بالاجازة
عند الاسار المفسد مطلقا صورا لاولا والثاني بيعه من المالية اذ قصر الحجر عليها **شرح** اعلم
ان المريض مرض الموت اذا باع دارا ولها شفيع فلا يخلو اما ان يبيعها من اجنبي او من وارثه اما بيعه من
الاجنبي فيوجب الشفعة للشفيع الاجنبي مطلقا سواء كان البيع بمثل القيمة ام بمحاباة تخرج من الثلث
او لا تخرج وسوار ضي المشتري برفع المحاباة واصر الوارث لم يرض وردها وهذا لان حق الشفعة
يلزم براءة عقد البيع ان كان بمثل القيمة فصار عدا او بمحاباة تخرج من الثلث او يلزم بالاجازة الورثة ان
لم يخرج المحاباة من الثلث او برفع المشتري المحاباة وسلعة الثمن الى تمام ملك الميت وكذا اذا لم يرفع
المحاباة وفسخ البيع لان البيع وان انفسخ انما يفسخ بعد زوال ملك البائع والزوال كاف في حق الشفيع
وهذا لان البيع وقع صحيحا لان المانع من صحته اذا كان بمحاباة لا تخرج من الثلث كان الوصية حق الثلث
وحق الثلث انما يتحقق بموت المريض فبل ان حسب ما لا يسع الثلث به محاباة لاحتمال المحاباة للموت
حتى لو ظهر له مال اخر سلم المبيع للمشتري وباعتبار صحة البيع يزول ملك البائع وبالزوال يثبت
حق الشفعة كما ذكرنا هذا اذا كان الشفيع اجنبيا واما اذا كان وارثا فلا يوجب بيع المريض الشفعة
للوارث كان سواء كان البيع بمثل القيمة فصاعدا ام باقل وسوا اجاز بعض الورثة ام لم يجيزوا وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما في البيع العادل وهو البيع بمثل القيمة وفي الكاسر وهو البيع باقل من
القيمة اذا عدل بتبليغ الثمن الى القيمة لان اخذ الشفيع الدار بالشفعة كشرائه بنفسه ولو اشتراها
بنفسه بمثل القيمة او باقل وبلغ الثمن الى القيمة جاز عندهما فكذا هذا ولابي حنيفة رحمه الله ان الشفعة الى
سبب للشفيع انما يثبت بصفقة البائع شرا او خلافه على ما مر في باب الشفيع دون المشتري وبالعكس

كان

كان المريض باعها من الوارث وبيعه من الوارث لا يصح لانه يعرى عن الايثار اما ما لا مال له او كان البيع باقل من القيمة
واما بعين المال ان كان البيع بمثل القيمة فصاعدا لان للناس في الاعيان اذ الانسان قد يتحرك طالبا
فوق ما يتحرك لاجل اموال وكذلك ظننا انا ان غيظ بعض الورثة ظاهرا فبطل شفعته اصلا سواء
كان بعين او ام كان معه شفيع اجنبي ويكون للشفيع الاجنبي بخلاف الاجانب اذ لا يعتبر في حقهم
الرغبات في الاعيان لعدم امارة التهمة والايثار الا ترى ان اقرار المريض بالدين والعين والاستيفاء
يصح في حق الاجنبي دون الوارث فكذا البيع بمثل القيمة واعلم ان الخلاف المذكور انما هو على رواية
كتاب الوصايا اما على رواية الجامع وكتاب الشفعة فلا شفعة للوارث بالاتفاق وقال في التحرير وهو
الاصح وفي الوجيز هو الصحيح ووجهه ان المريض اذا باع من اجنبي دارا بمثل قيمتها او ما له
له غيرها لا يمكن الوارث اخذها بالشفعة بالثمن المسمى لما فيه من المحاباة ولا بالقيمة لما فيه من تغيير العقد
بزيادة الثمن ولا اعتبار بما جاز بعض الورثة لان محلها عقد موقوف وعقد الاجنبي بما فيه لا المحاباة
بقدر الثلث ولا يمكن اعتبارها ايضا في حق الوارث لانه لا حق له فلا اضر المشتري لتحمل احكام العقد
في حقه وبعد اضر المشتري لا حق للوارث في الاضر بالثمن لما فيه من المحاباة ولا بالقيمة لما فيه من
تغيير العقد كما قلنا وهذا بخلاف ما اذا اشترى الوارث بنفسه كما استشهد به لهما في وجه رواية
كتاب الوصايا لان شرا الوارث بنفسه يتوقف على سلامة البيع له اما بالثمن المسمى عند الاجازة على قولهما
واما بالقيمة عند عدمها فجاز امامه على هذا الوجه واذا كان كذلك ظهر ان قول المصنف رحمه الله خلافا لهما
في العادل وكاسر عدل مشكل لوجهين احدهما اطلاق الجواب مع تعدد الرواية فيها والثاني اعراضه
عن ذكر الرواية المختارة الى غيرها وقوله والاجازة تلحق العقد لا الحق اشارة الى جواب سؤال يقدر
وتقريره ان يقال اذا كان اخذ الوارث بالشفعة كشرائه بنفسه وجب ان يثبت له حق الشفعة اذا اجاز بعض
الورثة كما لو اشترى بنفسه وليس كذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وتقرير الجواب ان يقال الاجازة انما تلحق بما
فيه وحق الشفعة لا يتعلق به الاجازة لاختصاصها في العقود الموقوفة دون الحقوق وعقد المشتري هنا
غير محتاج الى الاجازة لنفوذه فلا يلحقه الاجازة بخلاف ما اذا اشترى الوارث بنفسه لانه باشر عقدا موقوفا
فجاز ان يلحقه الاجازة هذا كله اذا باع المريض الدار من الاجنبي واما اذا باعها من الوارث فبيعه يوجب للشفيع
الاجنبي حق الاخذ بالشفعة مشروطا باجازة بعض الورثة فان اجازوه جاز وثبت حق الشفعة للاجنبي وان
ردوه بطل وبطل حق الشفعة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لانه ايثره بعين من اعيان ماله والايثار مفسد للبيع
عنده قبل اجازة بعض الورثة ولا شفعة في البيع الفاسد الا ان يزول المفسد باجازة بعض الورثة وكان د

كالو باع لما الحصاد والدياس ثم اسقط المفسد قبل تقرره بخلاف المسئلة الاولى وهي ما اذا باع من الاجنبي
والوارث شفيعها حيث لا يصح باجازة بعض الورثة لما ذكرنا من ان الاجازة انما تلحق العقد الموقوف
دون حق الاخذ بالشفعة والعقد هناك نافذ واما ابو يوسف ومحمد رحمهما الله فانهما في نفوذ العقد للوارث
بمثل القيمة ان حجر المريض عن التصرف في حق الورثة مقصور على معنى المالية والاجنبي والوارث
في مثل هذا التصرف سواء الا ترى انه لو كان عليه دين يستغرق ماله لم يجعل بيعه بمثل القيمة وصية في
حق الاجنبي وكذا في حق الوارث قلنا الايثار بالعين لا يصح لما قلنا فصار كما لو اوصى بان يعطى الوارث
دارا بعينها بنصيبه من الميراث وذلك لا يجوز ولهذا الا ترى انه لو اوصى بان يباع داره من اجنبي
بمثل قيمتها يجب تنفيذ الوصية بعد موته اذ الملك للموصى له وان الموصى له بالبيع تزاحم سائر اصحاب
الوصايا فاذا كان في نفس البيع وصية وقد نفى رسول الله صلى الله عليه وسلم الوصية للوارث
قلنا لا يجوز البيع منه اصلا وهذا بخلاف بيع المريض من الاجنبي اذا كان عليه دين يستغرق ماله
لان المنع لحق الغرماء وحقهم في ديونهم لا في عين مال المريض الا ترى ان للوارث ان يستخلص العين لنفسه
بقضاء الدين من مال اخر فاذا لم يكن في البيع بمثل القيمة ابطال حقهم عن شيء مما تعلق به حقهم كان
صحيحا بخلاف ما نحن فيه فان قيل على قولهما اذا وجب للاخذ الشفيع الاجنبي بمثل القيمة صار كانه باع
بالقيمة والبيع بالقيمة فاسد لانه مجهول فلا تجب الشفعة قلنا لا فساد في لفظ المتعاقدين
لانه باع بثمن معلوم الا ان المحاباة لم تجز لحق الورثة الا ترى ان الورثة لو اجازوا جاز بالثمن المذكور
فاذا لم يجيزوا اراد على ذلك والزيادة في الثمن بعد صحة العقد لا توجب بطلانه فاذا لم يلتزم المشتري
الزيادة لم يلزمه والشفيع يقوم مقامه لان البائع اوجب الحق له في نفس البيع فجاز ان يقوم مقام
المشتري ص وبيع الصحيح يوجب في الكل اذ لا تهمة عنده ولا حجر بعده حتى لو تصرف بأسره
فعل الغير فلو مرض فحط بعض الثمن يوقف الحط قبل اخذ الوارث بالشفعة على سقوطه وبعده على اجازة
الورثة وبعد اخذه بالتولية على وفاء الثلث حيث اخذ العقد على المشتري بحوله لا لصون العقد
حط الكل والالحاق اثار في الشفعة لانها بصفقة المورث لا في التولية لانها اخرى يوجب الحط
جواز التغيير والخلف الا ترى ان البدل لو كان خمرا فعينا رد بالعيب غرم المشتري مثله لا قيمة الدار
في الاولى اذ وجوبه والعجز عن رد الدار بفعل البائع لا بفعله بخلاف الاخرى ش لما بين المصنف
حكم بيع المريض دارا من الاجنبي والوارث في حق الشفيع شرع في بيان حكم بيع الصحيح اذا عرفت هذا
فنقول اذا باع الصحيح دارا وكلها شفعة يوجب ثبوت حق الشفعة للشفيع في كل الصور سواء كان البيع

للاجنبي

للاجنبي ام للوارث وسواء كان الشفيع وارثا ام اجنبيا وسواء كان بمثل القيمة ام باقل وسواء
استمر البائع على صحته ام مرض لانه لا تهمة عند وجود البيع لعدم تعلق حق الورثة بمال الصحيح
ولم يوجد منه بعد البيع فعل يوجب حق الشفعة ولا قدرة له على ابطال سببها وهو البيع الصادر منه
لتعلق حق المشتري به ولا على منع الشفيع من اخذها لثبوته شرعا ولهذا المعنى لو كان الزوج فارا
اذا علق طلاق امرأته وهو صحيح بشرط هو فعل اجنبي ثم مرض ففعل الاجنبي ذلك الفعل
لعدم تهمة الفرار اذ لا يمكن جعله قاصدا للفرار لعدم تعلق حق المرأة بماله عند التعليق
ولم يوجد منه بعد ذلك فعل في ايجاد الشرط وهو فعل الاجنبي ولا قدرة له على ابطال التعليق
الصادر منه لانه يمين ولا على منع الاجنبي من فعل الشرط قوله فلو مرض فحط بعض الثمن الخ اشار
الى ان البائع اذا باع الدار في صحته من الاجنبي بمثل القيمة والوارث شفيعها ثم مرض البائع فحط عن
المشتري بعض الثمن فلا يخلو اما ان يكون الحط قبل اخذ الوارث بالشفعة او بعده او يكون الحط
بعد ترك الوارث الشفيع الاخذ بالشفعة واختيار الاخذ من الشفيع بالتولية اما اذا لم
يترك الاخذ بالشفعة فان كان الحط قبل اخذه بالشفعة يوقف صحته على سقوط شفعته فان
اسقط صح الحط وان اخذ بالشفعة بطل وان كان الحط بعد اخذه بالشفعة يوقف صحته على اجازة
بقية الورثة واما اذا حط بعد ان ترك الوارث الاخذ بالشفعة واخذ الدار بالتولية يوقف
صحته على وفاء ثلث مال البائع خاصة فان خرج قدر المحطوط من الثلث صح وحط مثله عن الوارث
المشتري وهذا لان الاصل في الحط ان يلتحق باصل العقد ويجعل كان العقد ورد على ما وراء
المحطوط فلا يقتصر على الثبوت في حق المشتري لانه عدول عن الاصل لا لضرورة بخلاف حط
الكل حيث يقتصر ثبوته على المشتري ويكون ابراء منه مبتدأ للعقد عن البدل لانه لو
لم يقتصر عليه بل التحق بما يلتحق به لبقي البيع بلا ثمن وهما لم يقصدا عقد الهبة واما بيعا بلا ثمن
فيكون فاسدا وهما قصدا الصحة لا الفساد واذا ثبت ان حط البعض لا يقتصر ثبوته على المشتري
بل يتعدى الى من يتلقى منه وهو الوارث الشفيع فنقول ان الحاق الحط باصل العقد اثار للوارث
في صورة الشفعة لا في صورة التولية اما الاول فلانها تثبت للوارث بصفقة المورث من وجه
كما ذكرنا فيثبت الحط في حق الشفيع ضرورة صيرورة العقد اذ المشتري لا يملك ابطال حق الشفيع
فلا يملك تغييره ايضا لكن اذا كان الحط قبل اخذ الوارث يوقف صحته على اسقاط الوارث شفعته بالتسليم
لان الصفقة لا تتحول الى الشفيع قبل الاخذ وان كان بعد اخذه تحول الصفقة اليه واتغلب

للحق ملكا فصار كان الثمن وجب عليه ابتداء البيعة الورثه وفيه محاباه فيتوقف على اجازتهم واما
الثاني فلان التولية انما تثبت بصفقة اخرى توجب اعتبار الحط في حق المشتري الثاني ولهذا لو حط
في الصفقة اذ لو لم يحط عن المشتري الثاني في التولية لا تبقى الصفقة تولية بل مرابحة لزيادة
الثمن الثاني على الاول وذلك خلاف ما قصداه فقول المصنف رحمه الله وصار العقد يعود
الى صورة اخذ الوارث بالشفعة كان قد وصار الحلف يعود الى صورة اخذه بالبيع تولية وقوله
الاخرى لما اشار الى الاستشهاد على ما ذكر من الفرق بين الصورتين وبيانه ان يقول بان من له الدار
المشفوعة لو كان قد امتنعا فصفقه بائعها ثم وجد به عيبا فرده على المشتري غرم له المشتري مثل
الكر لا قيمة الدار في الصورة الاولى وهي ما اذا اخذها الوارث بالشفعة لان وجوب حق الشفعة للشفيع
وعجز المشتري عن رد الدار الى البائع عند رده بدلها بالعيب انما تحقق بفعل البائع وهو بيعه
لا بفعل المشتري فكان من جهة المشتري ان يقول للبائع عجزي عن رد الدار من جهتك لا من جهتي
فليس لك ان تضمني قيمة الدار واذا تعذر تضمينه قيمة الدار تعين رد مثل الكر المعيب واما
في الصورة الاخرى وهي ما اذا اخذ الوارث الدار بالتولية فالحكم بالعكس يجب على المشتري
رد قيمة الدار لا مثل الكر المردود بالعيب لانعكاس العلة اذ وجوب اخذ الوارث الدار بالتولية
وعجز المشتري الاول عن ردها انما تحقق بفعل نفسه وهو بيعه من الوارث
لا بفعل البائع فلم يتحقق المانع من تضمينه قيمة الدار فيضمنها والله سبحانه وتعالى اعلم

ص باب الخصومة في الشفعة

ش اعلم ان هذا الباب يشتمل على مسائل اربعة ابواب الاول من الابواب
المتفرقة المذكورة قبل كتاب البيوع في زيادات الجامع والباب الثاني والعاشر والحادي عشر
من ابواب كتاب الشفعة جمعها المصنف رحمه الله في باب واحد لمناسبته ص هي مع مودع
المشتري وغاصبه باطلة لان اليد والملك للغير الا مع موهوب له خلافا لابي يوسف رحمه الله صار
التضاد اذ التملك على الموهوب له قلب الموضوع وبعد نقض الهبة يصير للغائب بالحكم
نظير غريم المأذون مع مشتريه حال غيبة المولى ش اعلم ان الشفيع اذا حضر
وطلب الشفعة والدار في يد مودع المشتري او غاصبه فخصومة الشفيع معه باطلة
لان الانسان انما ينتصب خصما باعتبار ملك او يد وهو في الدار والملك للغير ولا خصومة
مع موهوب المشتري حتى ان الرجل لو اشترى دارا وقبضها ثم وهبها من رجل وسلمها اليه فخصومة

الشفيع

الشفيع وطلب شفعتها فخصومته معه باطلة عند محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف رحمه الله وقول ابي حنيفة رحمه الله
مع محمد رحمه الله في الاصح وهو اختيار مشايخ العراق ولان ابن سماعة رحمه الله ذكره في نوادره مع محمد رحمه الله وجه قول
ابي يوسف رحمه الله ان الشفيع يدعي حق تملك الدار والموهوب له يدعيها ملكا لنفسه فينتصب
خصما له كما لو ادعى عليه ملكا مطلقا ولهما ان القول بجواز الخصومة مع الموهوب له يؤدي الى
التضاد فلا يصح وبيانه ان يقال فائدة الخصومة التوصل الى تملك الدار بالشفعة والتملك
على الموهوب له قلب لموضوع الدعوى لان الشفيع يدعي حق التملك على المشتري لا على الموهوب
له فكان التملك عليه مضادا لما يقتضيه اصل الدليل واما التملك على المشتري فلا يمكن الا بعد
الحكم بنقض هبته وذلك يؤدي الى جعل الغائب اصلا في الحكم عليه وذلك غير جائز
فكان التملك عليه مضادا لاصل الدليل وهذا بخلاف الملك المطلق لان دعواه دعوى اصالة
الملك لا من جهة الواهب فلم يكن في التملك على الموهوب له مضادة لما يقتضيه اصل الدليل
فان قيل ثم على قول ابي يوسف رحمه الله اذا اخذ الدار من الموهوب له لا يجوز دفع الثمن اليه لان الهبة
انفسخت ولا حق للموهوب له على الواهب حتى يأخذ الثمن ليحيله وان ابن سماعة يستوفي القاضي
من الشفيع ويجعله امينا ليحفظ للواهب وعلى رواية هشام رحمه الله عن محمد عن ابي يوسف رحمه الله القاضي
يأخذ الثمن فيجعله على يد عدل وهذا ليس باختلاف رواية وانما هو بحسب ما يرى الامام القاضي
من المصلحة للغائب لان في كل واحد من الوجهين فائدة اخرى فانه اذا استوفى من الشفيع يجعل
الثمن في ضمانه الا انه دين وهو على خطر واذا قبضه وجعله على يد عدل فهو في ضمان الغائب
والمصلحة في ذلك تختلف فيكون القاضي مختارا لاصلح الامرين ونظير الشفيع مع الموهوب
له في الحكم والخلاف والتعليل غريم العبد المأذون له مع مشتريه حال غيبة مولاه وبيانه ان
المولى اذا باع عبده المأذون له المديون بغير رضا الغرماء وغاب ثم حضر غرماؤه وارادوا ان يخاصموا
المشتري ليس لهم ذلك عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله ص ولا الخصومة مع المشتري
الثاني في البيع الاول لانه كالغاصب حتى كان للاخر باخذها ببطلان حق الاخر بالاخر ش
اي ولا تكون خصومة الشفيع مع المشتري الثاني في البيع الاول باطلة عندهما خلافا لابي
يوسف رحمه الله بان كان المشتري باعها من رجل اخر وغاب فاراد الشفيع ان يخاصم المشتري الثاني
في حق الشفعة بسبب البيع الاول اما لقلة الثمن فيه او لغرض اخر انما يتوجه الخصومة على
قول ابي يوسف رحمه الله فلانه يعتبر دعوى الحق بدعوى الملك المطلق واما عدم توجه الخصومة

على قولهما فللتضاد لأن السبب مختلف ولهذا لو أخذ الشفيع الشفعة بأحد البيعين كان مبطلا
لحقه في الأخذ بالبيع الآخر فكان ادعاء التملك على المشتري الثاني بسبب البيع الأول مبطلا لموضوع الدعوى
إذ هو يدعي حق التملك على المشتري الأول لا على الثاني فكان التملك عليه مضادا لما يقتضيه أصل
الدليل فكان إذا ثم على قول أبي يوسف رح إذا أخذها الشفيع بالبيع الأول من المشتري الثاني
وانتقض البيع الثاني ويثبت للمشتري الثاني حق الرجوع على المشتري الأول وإن اتفق الثمنان
في القدر والنوع له أن يأخذ من الشفيع ما نقد من الثمن عوضا عما له على المشتري الأول لأنه
ظفر بجنس حقه من مال المشتري الأول وإن كان خلاف جنس حقه ليس له ذلك لكن القاضي
بالخيار إن شاء استوفى من الشفيع فجعل وإن شاء أخذ منه ووضعه على يد عدل على ما ذكرنا
وإن كان الثمن الثاني أكثر من الأول بأن كان الأول ألفا والثاني ألفين يدفع إلى المشتري الثاني
ألفا لأنه المستحق بائعه وقد وجب له على بائعه ألف درهم فكان له أن يأخذ قصاصا ويقال
له اطلب بائعك وخذ منه ألفا أخرى لأن الملك استحق عليه بسبب كان في يده وسلامة الثمن
موقوفة على سلامة المبيع ص ولا يندفع عن المدعى عليه الشراء كالة اليد إلى الغير
إلا بعلم القاضي أو بإقرار الشفيع كما مر في أبواب الدعوى ش رجل في يده دار ادعى شفيعها
أن ذا اليد اشتراها من زيد وزيد يصدقه في ذلك وطلب الشفعة فقال ذو اليد هي في يدي
وديعة لعمرو وأقام بينة على ذلك لا يندفع الخصومة عنه بإحالة اليد إلى الغير إلا أن يكون
القاضي يعلم ذلك أو يقر الشفيع بذلك كما مر في الثاني من أبواب الدعوى يعني أن علم القاضي حجة
وأن إقرار المدعي بإحالة اليد إلى الغير إقرار بأن المدعى عليه ليس بخصم له ص فإن قال
ذو اليد وديعة وأقام الشفيع أن بائعه على البيع منك هو الوارث يقضى بالشفعة دافعا
عهدتها الدفع إلى مدعي البيع لكن طالة الملك [illegible] الشفيع [illegible] ولي
العقد والبيع [illegible] القول في جهة الزوال كأصله للمالك ش أي ولو لم يقل
ذو اليد هي في يدي وديعة لكنه قال الدار داري ورثتها من أبي فأقام الشفيع بينة أن زيدا
مدعي البيع باعه هو الذي ورث الدار يعطل بينته ويقضى له بالشفعة قوله دافعا نصب
على أنه حال من الفاعل وهو الدفع والعامل فيها يقضى وجملتها منصوب على أنه مفعول لدافعها
فالتقدير يقضى له بالشفعة حال كون دفع ذي اليد الدار إلى مدعي البيع وهو زيد دافعا عهدة الشفعة
إليه وحاصله أن الشفيع إذا قضي له بالشفعة تحرز والله بأن يدفع الدار إلى الشفيع وتكون عهدتها

البائع

على

عليه ويبين أنه بدفعها إلى زيد فأخذها الشفيع من زيد وتكون عهدتها عليه ويرجع المشتري
عليه بالثمن فإن قيل كيف يقبل تصديق المشتري البائع في البيع بعد أن جحد الأمر أن المقر له
إذا جحد إقرار المقر لا يقبل تصديقه بعد ذلك قلنا جحود أحد المتبايعين لا يفسخ البيع
لأنه لا يرتد بالرد فكان له أن يعود إلى تصديقه بخلاف جحود الإقرار لأن الإقرار يرتد بالرد
فافترقا قوله لكن حاجة الملك سبب إلى إشارة إلى جواب سؤالين يعرف بتقرير الأول أن يقال
البينة قامت على ملك الغير وهو يدعي البيع فوجب أن لا يقبل وتقرير الثاني أن يقال البينة
لم يتعرض لذكر البيع فوجب أن لا يثبت الشفعة لفقد شرطها وتقرير الجواب أما عن الأول
فهو أن يقال حاجة الملك لمدعي البيع في الدعوى والشهادة سبب ثبوت حق الشفيع في
الشفعة والمرجح مستحصا في إثبات عين حقه كما في سبب حق الأمر أن الدار إذا
وجد فيها قتيل والمكره والبينة أنها ملكه كان لولي القتيل أن يثبت أنها حاجته وملكه لكون الملك سببا
لثبوت حقه في الدية على العاقلة وأما الجواب عن الثاني فهو أن يقال إنما أثبتنا حق الشفعة وإن
لم يذكر البيع في الشهادة لأن الملك إذا ثبت لمدعي البيع بالبينة صار كالأمر الظاهر وثبت البيع
بتصديق البائع لما عرف من أن القول في جهة زوال الملك للمالك كان القول في أصل زوال
الملك للمالك وبالزوال يثبت حق الشفعة كما قررناه ص وإن قال الأجنبي اشتريتها
منك بإباء أو شرط خيارا ورد قال هو لا وهبتك يثبت حق الرجوع والشفعة وما زعم الملتقي منه
والمالك وسقوط الخيار بالجحود للشفعة فصل بالبد لتعظيم ضرر الدخيل حتى لم يبطله النقل
ضرر الرجوع فرد عليه بلا عكس ضرر المشتري ش ليس ابتداء بالبيع لبعض ش رجل في يده
دار قال الأجنبي هذه الدار اشتريتها منك شراء تاما بألف أو قال اشتريتها بشرط الخيار
لك فقال الأجنبي لم أبعها لكن وهبتها منك يثبت له حق الرجوع فيها ويثبت للشفيع حق الشفعة أما
الأول فلأن الأجنبي وذا اليد تصادقا على التلقي من الأجنبي ولو أنكر الأجنبي الملك أصلا كان
القول قوله فكذا إذا أنكر سبب الملك الذي ادعى عليه به وقد زعم أنه ملكه الدار بجهة الهبة
فثبت للهبة دون البيع وقد زعم الملتقي منه وإذا أقر واهبا كان له حق الرجوع فإن قيل الواهب
لما أقر بخروج الدار من ملكه وادعى لنفسه حق الرجوع فوجب أن لا يقبل قوله كما لو ادعى أنه باع
بشرط الخيار والمشتري ينكر الخيار وهناك يكون القول للمشتري فكذا هنا قلنا هناك اتفقا
على البيع واختلفا في زيادة شرط فيه والمشتري ينكر الزيادة فكان القول له أما هنا فالواهب

البيع اصلاً كان القول قوله لانه لم يبع واما الثاني فلانهما اتفقا على ان ذا اليد مالك وان اختلفا في سبب ملكه فاذا ادعى ذو اليد انه ملك بجهة الشرا فقد زعم ان حق الشفعة ثبت للشفيع فثبت الشفعة وفاقاً لزعم المالك قوله وسقوط الخيار بالجحود اشارة الى جواب سوال مقدر وتقريره ان يقال ثبوت الشفعة في صورة دعوى المشتري البيع ظاهر واما في صورة دعوى الشرا بالخيار فوجب ان لا تثبت الشفعة لاتفاقهما على عدم السبب لان الاجنبي ادعى الهبة ولا شفعة فيها وذو اليد يدعي خيار البايع ولا شفعة في البيع بخيار البايع وتقرير الجواب ان يقال لما ادعى الاجنبي الهبة فقد اقر بثبوت الملك لذي اليد وثبوت تصرفاته في الدار وذلك منه جحد لشرط الخيار ضرورة فصار اقرار ذي اليد بالشرا مرسلاً عن شرط الخيار فثبتت به الشفعة لان الشرا عند سقوط الخيار يجحد البايع قوله والشفعة وصل بالبدل اشارة الى حكم الواهب في الرجوع وحكم الشفيع في الاخذ بالشفعة اذا غاب احدهما وحضر الاخر وبيانه ان الشفيع اذا غاب والواهب حاضر وقضي له بالرجوع لتحقق حقه وتوهم ثبوت حق الشفعة ثم حضر الشفيع وطلب الشفعة كان له ان ياخذ الدار من الواهب الا يرى ان المشتري شرا فاسداً اذا اهل البيع بعد قبضه وطلب البايع واسترد المبيع للفساد وتحقق حقه ثم حضر المقر له بالبيع كان المبيع يوخذ من يد البايع فاسداً ويدفع الى المقر له ظاهراً قوله بلا عكس اشارة الى ان الغايب لو كان هو الواهب دون الشفيع واخذ الدار بالشفعة ثم حضر الواهب لا يوخذ الدار من الشفيع لان الشفيع والواهب وان اشتركا في ثبوت حق الاخذ الا ان حق الشفعة فضلاً تاكد على حق الرجوع لما فيها من دفع ضرر الدخيل ولهذا لم يبطلها اشتغال الملك من المشتري الى غيره الا يرى ان للشفيع نقض تصرفات المشتري في الدار واخذها بخلاف الرجوع فانه يبطل باشتغال الملك من الموهوب له الى غيره فافترقا ص وان قال للشفيع اشتريتها لك بامرك لم يبطل شفعته كما في العنان والتصديق تحصيل المطلوب لا تاخير الطلب عكس السوم ولا يلزم كانت لي او لك ولم يكن للبايع للتصادق على الفساد لكن زعمهما لا يعدوهما فاخذها شفيع اخر ش رجل اشترى داراً ثم قال لشفيعها اشتريتها لك بامرك فقال نعم فصدقه لا تبطل شفعته كما لو كان الامر بالشرا معاينا لما ذكرنا فيما تقدم من ان الشرا والامر به لا ينافي حق الشفعة بل يقررها قوله والتصديق تحصيل المطلوب لكن اشارة الى جواب سوال مقدر وتقريره ان يقال وجب ان تبطل الشفعة لوجهين احدهما

ان

ان الملك وقع للمشتري من حيث الظاهر بتصادقهما على الامر لشراء حيد بيته منها والشفيع متى ساوم المشتري البيع في الدار بطلت شفعته فضلاً عن شرائه اياها منه والوجه الثاني ان الشفيع لما اشتغل بدعوى الامر صار موخراً للطلب الشفعة لا عراضه فتبطل شفعته وتقرير الجواب ان يقال تصديق الشفيع لا يصلح مبطلاً لشفعته لان المطلوب من طلب الشفعة انما هو تملك الدار بها في الحال اما بالقضا واما بالرضا وتصديقه تحصيل المطلوب به في الحال لا موخر للطلب اذ التملك في الحال طلب وزيادة لان الطلب المجرد لا يفيد الملك بنفسه ما لم ينضم اليه الاخذ وهذا بخلاف السوم لانه تاخير طلب الشفعة وليس هو تحصيلاً للمطلوب فافترقا ولا يلزم على ما ذكرنا من عدم بطلان الشفعة في مسئلتنا بطلانها فيما اذا كان المشتري قال للشفيع هذه الدار كانت لي ولم يكن للبايع او قال كانت لي ولم يكن للبايع وصدقه الشفيع في ذلك لانهما تصادقا على كون البايع لم يكن مالكاً بائعاً فكان فاسداً ولا شفعة في البيع الفاسد لما فيه من تقرير الفساد كما قررنا فبطل الشفعة ضرورة ولا تصادق على الفساد في المسئلة الاولى لان المشتري ان كان صادقاً كان الشرا جايزاً موجباً للشفعة وان كان كاذباً فقد اقدم على نفسه باستحقاق اخذ الشفيع الدار منه قوله لكن زعمهما اشارة الى ان تصادقهما على فساد البيع وعدم ثبوت حق الشفعة لا يعدوهما الى غيرهما بل يقتصر عليهما لولايتهما على انفسهما دون غيرهما حتى لو كان للدار شفيع اخر كان له ان ياخذها بالشفعة لبطلان حق الاول اقرار بالفساد والله اعلم

ص باب بيع الشفيع بعض داره

هو شايعاً بعد الطلب لا يبطل الشفعة اذ الباقي يكفي سبباً لكل الابتدا ومفرزاً فاصلاً عن المشفوعة والباقي يبطلها بالجوار لا الطريق عكس بيعه حصتها صدرها بالطريق صار الاهمال اولوية المنافي لا للعارض ولا يلزم قوله اسقطت الشفعة لانه صدر السبب لا يعود فالعلة بعين الاهمال ويرجح بالعوق لا الى كما في الجرح والعتق حتى ان لشفيع البيت ياخذه بشركة البيت ولو في صدارهم شركة الوارثم اهل الدرب ثم اهل الجار يستوي صاحب العلو والسفل ولصيق الجانب والجوانب ش رجل اشترى داراً ولها جار طلب شفعتها ثم باع الجار بعض ما يشفع به فلا يخلو اما ان يكون ذلك البعض شايعاً او مفرزاً فان كان شايعاً لا يبطل شفعته لان دليل الجوار الملاصق في بعض وان كان فيه لوجوب الشفعة في كل الدار المشفوعة بدليل ان الجوار كذلك في الابتدا وان كان البعض المبيع مفرزاً فاصلاً بين الدار المشفوعة وبين البعض الباقي من الدار التي فيه

بالطريق

بطلت شفعته بالجوار لا بالطريق وهذا عكس الحكم في مسئلة حيث اخذ الشفعاء الطريق حيث بطل الشفعة فيها بالطريق لا بالجوار وصورته دار لها طريقان واحد غير نافذ ثم احداهما لزيد وعمرو والاخرى لبكر فباع بكر داره واستحق الاخران شفعتها بالشركة في الطريق ثم اخذاها حتى اقتسما فوقع سهم زيد في الطريق المشترك وسهم عمرو لا طريق فيه فيخرج الى الشارع الاعظم وهما جميعا جاران للدار المشفوعة بطلت شفعة عمرو بالطريق لا اختصاص له به ولا يبطل شفعته بالجوار حتى لو سلم زيد الشفعة بالطريق كان لعمرو ان ياخذها بالجوار كما في الشريك في الجار في الابتدا انما يبقا الشفعة باحد السببين في الصورتين للاحتراز عن اهمال عمل السبب مع وجوده وانما بطلانها بالسبب الاخر في الصورتين للاحتراز عن ترك القياس المنافي لثبوت حق الشفعة لا لمعارض اذ المعارض ضرر الدخيل وذلك اما بالجوار ولم يبق في الصورة الاولى او بالشركة في الطريق ولم يبق في الصورة الثانية وقيام السبب هذا اعتضا بالشفعة شرطا استحقاق الشفيع لانه انما يصير علة للاستحقاق حينئذ قوله لا يلزم قوله اسقطنا الى اخره اشارة الى جواب سوال مقدر وتقريره ان يقال اذا وجب للانسان شفعة بالجوار والشركة في الطريق فاذا اسقط الشفعة في الطريق بطلت الشفعة ايضا بالجوار وتقرير الجواب ان يقال انما حق الشفعة واحد لا تعدد فيه بخلاف سببها وقد اسقط فسقط في نفسه اما في مسئلتنا فلم يسقط حق الشفعة وانما ابطل العلة احد السببين فبقي السبب الاخر قوله فالعلة نفس الاتصال الى اخره بناء على اصل العلة في استحقاق الشفيع وما يترجح به بعض الشفعاء على البعض وبيانه ان يقول العلة في الاستحقاق مطلق اتصال ملك الشفيع بالدار المشفوعة ويترجح الاتصال بقوته لا بكثرته كما لو جرح رجلا وقد اخر بقطع مات المقتول على العاقلة وقد الجارح لفوق فعله ولو جرحه احدهما جراحة واحدة وجرحه الاخر جراحات متعددة فمات من الكل كانت الدية عليهما لعدم اعتبار الترجيح بالكثرة اذ الترجيح لا يكون بما يصلح علة بانفراده بل بالوصف وكل جرح يصلح علة بنفسه فلم يكن وصفا وقد عرف ذلك في اصول الفقه واذا ثبت ذلك فنقول اذا بيع سهم من دار في درب غير نافذ فالاخذ بالشفعة لشريك ذلك البيت سواء كان شريكا في كل البيت ام في جدار واحد منه لقوة اتصاله على اتصال شريك الدار فان سلم اخذ شريك الدار لقوة اتصاله فان سلم اخذ الجار فيستوي في كل طبقة من الشفعاء صاحب القليل وصاحب الكثير عندنا حتى يجوز الشفيع بحر واحد من الدار كالشفيع بمائة جزء منها في الاستحقاق من غير
تفصيل

تفصيل في الدار المشفوعة معنيا لها بصفين ويكون للجار الملاصق بجانب واحد كالجار الملاصق بثلاث جوانب لما قلنا من ان الكثرة لا يصلح مرجحا لانفراد كل فرد بالعلية فلم يكن وصفا والله اعلم

ص باب الشفعة في المضاربة والميراث وغيره

ش اعلم ان هذا الباب يشتمل على مسائل باب من ابواب الشفعة في ترتيب الجامع اصله من الابواب المتفرقة المذكورة في كتاب البيوع والاجزاء الثالث عشر من ابواب كتاب الشفعة

ص للدائن والمولى والموصى له شفعة ما باع القاضي والوصي في دين العبد والميت لا ما باعا لحظ الصغير لان الدين يمنع اليد مطلقا وان لم يمنع الملك ما لم يحط في الاحسن والشفعة شرع لتحصيل اليد كالشرا ولا شرع لمن باع او بيع له للتضاد بين اعاب الملك والتسليم لنفسه والغير وقدم والبيع عن دين يقع للمديون ودونه للورثة اسند لا الا بالتوى في الحقوق وقرار العهدة ولا نحص الملكه قدر الدين وسط الصغير كما لا في الوصي حذار ضرر التشقيص ش اذا باع القاضي دار العبد المديون في دينه فطلب غرمائه فللغريم الدائن والمولى شفعتها وكذا لو باع القاضي او الوصي دار الميت في دينه فللوارث والموصى له شفعتها بخلاف ما اذا باعا دار الصغير لحظه ومصلحة حيث لا يجب له الشفعة فيها وان كبر وطلب ولا للورثة الكبار ولا للموصى له اما ثبوت الشفعة في الصور الاربع فلان الدين يمنع ثبوت يد المولى على ما في يد عبده المديون وثبوت يد الوارث والموصى له في التركة سواء كان الدين محيطا برقبة العبد وتركة الميت ام لم يكن وان لم يمنع الملك في الصورتين ما لم يحط في الاستحسان على ما عرف واذا كان كذلك فنقول في كل موضع لا يكون الدار المشفوعة مملوكة للشفيع كان الاخذ ليحصل الملك وكل موضع يكون مملوك الرقبة للشفيع دون اليد كان الاخذ ليحصل اليد والشفعة شرع ليحصل بها اليد كما يحصل الشرا يحصل ملك اليد الا ترى انه يصح شرا المولى من عبده المديون ليحصل اليد فكما جاز هذا جاز فعل المولى اخذا بالشفعة اذا كان الدين محيطا ولا محيطا اذا لم يكن دين يوجب ان يعتبر اخذ المولى الشفعة بقدر الدين خاصة اعتبارا للبعض بالكل قلنا انما امتنع الاخذ بقدر الدين لمانعه من ثبوت ملك المشتري والشفعة شرعت لدفع الضرر لا للاضرار بالغير وقد ذكرناه قبل هذا قوله ولا شرع اي الشفعة لمن باع الدار المشفوعة اصالة او وكالة ولا لمن بيع له لما فيه من التضاد لانه يؤدي الى ان البائع بالبيع يوجب الملك والتسليم لغيره وهو المشتري وبالاخذ بالشفعة يوجبها لنفسه بخلاف المشتري وقد مر الكلام على هذا فيما قدمناه من ابواب الشفعة قوله والبيع عن دين الى اخره اشارة الى جواب سوال مقدر وتقريره ان يقال

وجب ان لا تثبت الشفعة للغريم الدائن لان البيع وقع له من البائع وجوع المشتري عليه بالثمن اذا
استحق المبيع بعد هلاك الثمن في يد القاضي او امينه وتقرير الجواب ان يقال البيع اذا كان لاجل الدين
كان نفعه للمديون سواء كان اوصيا واذا كان البيع لغير الدين كان نفعه للورثة استدلالا بما ذكر من المسائل
الثلاث وهي نوى الثمن وحقوق العقد وقرار العهدة فانها في الوجه الاول يلزم المديون وفي الوجه الثاني
يلزم الورثة وانما رجع المشتري بالثمن على الغريم لان القاضي او امينه اذا لحقته عهدة لا يضمن لما عرف ويكون
الضمان على من وقع عمله له والقاضي او امينه انما باع الدار ليصرف ثمنها في دين الغريم فكان عاملا له فلهذا
رجع عليه المشتري عند الاستحقاق لا لان البيع وقع له وهذا لان الدار ليست ملكا للغريم ولذا
منها حتى لم يصح ابراؤه المشتري عنه وفي قول المصنف رحمه الله دونه للورثة اشارة الى الحكم عليه
عدم استحقاق الشفعة في الصورة الخامسة لان بيع دار الصغير اذا كان بطلب له لانه بيع في الدين
فكان البيع واقعا له ولبقية الورثة فلا يستحقون شفعتها وكذا الموصى له لانه شريك الورثة وكذا
المولى لانه منع العقد في نسبة كالوارث مع المورث الا ان هناك الورثة قاموا مقامه على القرابة
وهنا المولى خلفه بحكم الملك ثم الوارث لا يستحق اخذ شيء من التركة ما لم يفرغ عن حاجة الميت فكذا
المولى قوله ولا يخفى اليك فقدر الدين الخ اشارة الى ان يكون القاضي والوصي من البيع لا يتعذر
بقدر الدين ولا بعذر وسط الصغير الكل واحد منهما ان يبيع كل الدار في الدين وان كانت الدار كل المال
ومنهما الدين في مسئلة المديون او كانت مستغرقة بالدين الصغروين وورثة صغار حضور وهذا عند
ابي حنيفة وهو الاستحسان وكذا عندهما ان باعها القاضي لعموم ولايته وبعد حكم منه وقد صادف
فصلا مجتهدا فيه فينفذ واما الوصي فلا يبيع الا بقدر الدين ومن وسط الصغير لانه قام مقام الميت
في المشغول بالدين خاصة فلا يكون له ولاية على غيره ولا على الورثة الكبار في بيع العقار سواء كانوا حضورا
ام غيبا بخلاف العروض اذا كانوا غيبا لان بيعها حفظ من الحفظ وهو مأمور بحفظ التركة حتى لا
ولهذا الوطء دين عليه فصى منها ولا في شفعة لان القول بيع بعض الدار يؤدي الى التشقيص
وذلك عيب في الاعيان الا ترى ان من اشترى البعض صفقة الانفراد اقل من ثمنه عند الضم فكان له بيع كل
الدار نظرا للمديون في الصورة الاولى وللورثة الكبار في الاخرى وكذا ش ولرب المال
والمضارب شفعة المسترى المضاربة لحصول الفداء او الملك ويتحول المضاربة الى الثمن اذا الدين
ضد الغرم لا ينافي البقاء ودار المضاربة تزاحمها دون العقد لان حال العقد في حقها وما يلحق
في حق الفداء اذ لا بعد المضارب بناء حق العين ولرب المال ثمن ويحرم الوطء لا شترا ما باع فقبل
فيكون

فيكون الثلث الغرماء بعدد الروس والباقي بينهما والمضاربة الا ان الماتن ش مضارب اشترى
دار المضاربة وطرق واحد من المضارب ورب المال شفيعها بدار اخرى ووديها من اسباب ذلك الشفعة
في الدار المشتراة اما رب الدار فلانه وان كان بالخيار فيها الا انه ليس له فيها ملك فكان له حق الاخذ بالشفعة
لتحصيل اليد واما المضارب فلانه وان كان بالكها بالكل لا مالك لها في رقبتها فكان له حق الاخذ بالشفعة
لتحصيل ملك الرقبة واذا اخذت الدار بالشفعة تحولت المضاربة الى الثمن قوله اذا الدين
ضد الغرم لا ينافي البقاء اشارة الى جواب سؤال مقدر وتقريره ان يقال وجب ان يبطل المضاربة
فيما اذا اخذها رب المال بالشفعة حتى يثبت الدين في ذمته لان شرط صحتها كون راس المال عينا لا دينا ولهذا لو
امر الرجل مديونه ان يعامل الدين بمضاربة لم يجز لان سبيل المضاربة ان يكون راس المال امانة في يد
المضارب ولا يتصور ان يصير امينا فيما عليه من الدين لانه مثل القبض مضمون عليه ولا يصلح وكيلا
بالقبض من نفسه فيتحول امانة بعد القبض وتقرير الجواب ان يقال ان العين شرط صحة المضاربة في
الابتداء اما في حالة البقاء فلا اذ لا فرق في حالة البقاء بين كون دين المضاربة في ذمة الاجنبي او ذمة رب
المال بخلاف العرم فيما اذا اشترى المضارب عبدا لمن لم يأخذ بالغبن واشترى بها عبدا فهلكا
قبل النقد وعرم نظيره حصته من الربح وهو خمسمائة وصف العقد حيث يخرج ربع العبد من المضاربة
لبطلان حكمها فيه لانه لما وجب عليه غرم خمسمائة خرج ذلك القدر من المضاربة لصيرورته مضمونا عليه
حيث كان فيه مشتريا بالمفسد فكذا قوله وهو ربع العبد ومن شرط بقاء المضاربة كون المال امانة في يد
المضارب ابتداء وبقاء ولهذا لو هلك راس المال في يده رجع به على المالك مرة بعد اخرى بخلاف الوكيل
قوله ودار المضاربة تزاحمها الخ اشارة الى انه لو كان بجوار هذه الدار المشفوعة دار المضاربة كانت حقا
لهما في الشفعة حتى يقسم الدار المشفوعة بينهما وبينها اثلاثا ولو كان الدار المشفوعة شفيع اجنبي
لا يكون دار المضاربة مزاحمة بالنسبة اليه وهذا لان مال المضاربة حال دخل اخرى في حق المضارب ورب
المال ولهذا لا يجوز بيع المضارب بعينها حتى لا يبيع رب المال بعين يسير فضلا عن الفاحش وكرم
على كل واحد منهما وطء جارية المضاربة ويجوز للمضارب شراء ما باع رب المال باقل مما بعد النقد ولو لم يكن
مال المضاربة في حقهما حال الغير لما ثبتت الاحكام المذكورة على العكس واما في حق غيرهما فهي بمنزلتها
ولا يكون الشفيع الرابع اربعة حصة حتى يكون له ربع الدار المشفوعة بل يكون ثالث لانه يكون له
الثلث كما ذكرنا ان الشفعة تقسم على عدد الروس والمزاحم للاجنبي من حيث الحقيقة اثنان ومن حيث الحكم
ثلاثة روس ولا بد من اعتبار الحكم والحقيقة معا التنافي فعملنا بالحقيقة في حق الاجنبي وعملنا المزاحم له

اشترى والحكم فيما بين المضارب ورب المال وجعلنا الرؤوس ثلاثة عملا بهما بقدر الامكان والعمل هكذا
اولى من العكس اذ لو عمل بشبهة الحكم في حق الاجنبي ولم يوجد منه عقد المضاربة الذي بسببه
تعدد الرؤوس لوجب العمل بشبهة الحكم فيما بين رب المال والمضارب فالطريق الاولى لوجود العقد
بينهما فتعذر العمل بالحقيقة اصلا واذا كان كذلك فيكون تلك الدار المشفوعة للاجنبي وفيما
تقتضيه الحقيقة من تعدد الرؤوس ويكون الباقي وهو الثلثان بين المضارب ورب المال ودار
المضاربة اثلاثا ويخرج من ثلاثة للاجنبي وستة بينها وبين المضاربة لكل واحد سهمان لما من ان نسخة صح
دار المضاربة تزاحمهما في استحقاق الشفعة ص ويختص رب المال بشفعة ما اشترى الاجنبي
اذ لم يبق مالا ولم يعد ربحا لتعذر الاستناد اليه وفقد الخلطة كذا شفعة ما باع المضارب من
غيرها لاقتصار العمل عليها بشرط اتحاد محل الربح ورأس المال ويبقى شفعة ما باع منها مطلقا
لانه واقع لرب المال وان لعبا بعده بشهد العدل والراهن ش اعلم ان المشتري اذا
اشترى دارا بجوار دار المضاربة فاراد المضارب ورب المال ان يأخذها بالشفعة فلا يخلو اما ان يكون
في دار المضاربة ربح او لم يكن وعلى كل من التقديرين اما ان يكون في المضاربة مال اخر سوى الدار المشفوعة
او لم يكن فهذه اربع صور في صورة منها يختص رب المال باخذ الدار المشفوعة وهي ما اذا لم يكن في الدار
ربح ولا مال في المضاربة غيرها وهو المشار اليه بقول المصنف اذ لم يبق مالا ولم يعد ربحا وهذا
لان ما في يد المضارب حال رب المال حقيقة لا ملك للمضارب فيه فيكون به جار الدار المشفوعة
فيأخذها لنفسه وليس للمضارب ان يأخذها للمضاربة لانه لا مال في المضاربة والاستناد على المضاربة
متعذر لان المضارب لا يملكها ولا خلطة في الملك مع رب المال ليأخذها لنفسه اذ لا ربح
في دار المضاربة ومجرد يده لا يستحق بها الشفعة واما في الصور الثلاث فلا اختصاص لرب المال
باخذ الدار المشفوعة لانه اذا كان في الدار ربح ولا مال سواها كان لهما ان يأخذا الدار المشفوعة
بالشفعة والا لا يكون لرب المال شفعة خاصة لان ثنا اسم وبيانه ان يقول اذا كان في دار المضاربة
ربح وفي المضاربة مال اخر يبلغ ثمن الدار المشفوعة فلا يأخذها اصلا وان سلم المضارب شفعتها
لان الاخذ بالشفعة بسبب مال المضاربة يختص به المضارب فيأخذها للمضاربة مراعاة للتحير ولا
يأخذها لنفسه لما فيه من ابطال احدهما وعلى هذا اذا سلم المضارب شفعتها لم يكن لرب المال ان يأخذها عند
محمد خلافا لهما لعدم صحة تسليمه كما في تسليم الاب والوصي شفعة الصغير والاصح انه يصح تسليمه
عندهم لان تسليم الشفعة من صنيع التجار والمضارب نائب فيه مطلقا هذا كله عند وجود الربح

وقال

وقال اخي المضاربة واما عند وجود الربح دون المال فليس للمضارب ان يأخذها للمضاربة لانعدام
من يقدر الاستناد على المضاربة لم يكن له ولرب المال ان يأخذها لانفسهما لان في صفقة لكون
كل واحد منهما جار الدار المشفوعة بحصته من دار المضاربة والقسمة باعتبار الرؤوس ان سلم احدهما
شفعته كان للاخر اخذ الكل لتمام السبب في حق كل واحد منهما والمناصفة عند الاجتماع للمزاحمة
واما عند وجود المال دون الربح فللمضارب ان يأخذها للمضاربة مراعاة للتحير كما ذكرنا وليس
لاحدهما ان يأخذها لنفسه لما فيه من ابطال حق الاخر قوله كذا شفعة ما باع بالجر عطف على ما
تقدم اي اشار الى ان رب المال يختص ايضا بشفعة ما باعه المضارب من غير مال المضاربة لان رب المال
باعتبار دار المضاربة جار الدار المشفوعة وبيع المضارب مال نفسه يقتصر عليه ولا يتعدى
الى رب المال لانه عامل لنفسه دونه فكان كالاجنبي فجاز الاخذ بالشفعة كالشرا ولو اشترى رب
المال دارا له خاصة دون المضاربة فكذا اذا اخذها بالشفعة قوله عليه كما تقدم مضى على انه حال
من اقتصار العمل لتعذر اي يختص رب المال بشفعة ما باع المضارب من غير المضاربة لاقتصار
عمله في بيعه على نفسه حال كون اقتصار العمل عليه كما اقتصاره الخصوص حتى يختص المضارب بشفعة
ما باع رب المال من خاصة ملكه قوله بشرط اتحاد محل الربح ورأس المال اشار الى ان المضارب انما
يختص بشفعة ما باعه رب المال من خاصة ملكه اذا كان في المضاربة ربح يصير باعتبار حصته منها
جار الدار المشفوعة والربح انما يتحقق اذا كان يحلو محل رأس المال محل الدار الواحد علاقة الدارين
وقيل اذا اشترى بالف المضاربة دارين يساوي كل واحد منهما الفا فبيعت دار بجوار احدهما لا يكون
للمضارب فيها شفعة بل لرب المال اذ كل واحد منهما مشغول برأس المال لا الدور ولا يعم نسبة
واحد لما بينهما من التفاوت في الشفعة فيعتبر كل واحد منها على الانفراد الا ترى انه لو كان مكان الدارين
عبدان فاعتق المضارب احدهما لم ينفذ اعتاقه لعدم تعين محل حقه من الربح قوله ويبقى شفعة ما باع
منها مطلقا بالرفع معطوف على قوله شفعة ما باع المضارب البعيد اي يختص رب المال بشفعة ما باع المضارب
الى اخره ويبقى ما باع المضارب من المضاربة مطلقا اي سواء كان فيها ربح ام لم يكن فلا يكون البيع واقعا لرب المال
لان المضارب وكيله وبهذا الوجه في ذلك فيه رجع على رب المال ولا شفعة لمن وقع البيع له لما
ذكرنا قوله وان لعبا بعده اي اشار الى جواب سؤال مقدر وتقريره ان يقال لو كان وكيلا لرب المال
لملك نهيه وعزله عن التصرف وليس كذلك وتقرير الجواب ان يقال انما لم يملك رب المال نهيه عن التصرف
لتعلق حقه به كالمالك الراهن نهي العدل عن بيع المرهون بتعلق حق العدل وهو في البيع والله اعلم

باب الشفعة في الصلح

يأخذ الشفيع الدار التي صولح عليها عن عيب المبيع بسائر حصته بقسطها ونحن نقسط العيب من الثمن استحسانا لانها تقابل القسط لا الحق المجرد وفي تعدل التوديع والالم وجبت كما في الجنايات
ولا دية بالرؤية والعيب اليسير كما في المهر ولهذا جاز الاعتياض والشرا بقسط العيب وجاز الصلح على الدين المجانس للثمن مطلقا لانه بعضه وعلى غير المجانس بشرط القبض ان كان الكالي بالكالي لان فيه ضرر التفريق
فلم يلزم قبل الرضا مع مكنة الفسخ ولا يلزم الاجل والمهر وبدل الدم والخلع اذ لا بعد وبعوض المقابل
عن الابدال ولا يرد المثال لانه عن سبب الرحيل بل لسبب الارث والهبة الا ان يرد الدار بعيب بعضا
او خيارا او شرط لان الشفعة مبنى على زعم ذي اليد حتى وجبت في التي صولح عليها عن الجارد دون   ودينه
التي صولح عنها والمنكر يزعم اخذ الثمن لا المعاوضة والمقر على خلافه فيعكسها مادام الصلح
صورة منع الوصف وقد انفسخ بخلاف ما اذا قبلا الصلح او رد الدار بعيب بعوضا لانه بيع في حق
الشفيع لكن يعود حق المشتري في عيب المبيع ان اخرت من البايع لانه فسخ في حق العاقدين لا ان
اصرت منه لعود الحاكم والصلح بعوض القبض ويأخذ الشفيع على القسط مطلقا لا مقوم العين
والمشترى بشرط البيان لشبهة الخلف في التوديع والتخمين عرف اهدارها في الواجب دون العقود
بخلاف الشفعة لا المرابحة في شرا الدار بعبد وشراها بالف   ش   رجل اشترى عبدا بالف
وطعن فيه بعيب فصالحه البايع على دار جاز ثم ان كان ذلك قبل قبض المبيع اخذها الشفيع
بقسطها من الثمن فيجعل كانه اشتراها مع العبد بالالف لان العيب قبل القبض لا قسط له من الثمن
لانه وصف والاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن ما لم تصر مقصودة بالقبض او الاتلاف فيقسم الثمن
المسمى في العقد عليها على قدر قيمتها حتى لو كانت قيمة العبد الفين وقيمة الدار مائة اخذها الشفيع
بنصف عشر الثمن وذلك خمسون وان كان الصلح بعد قبض المبيع اخذها الشفيع بقسط العيب
لان العيب بعد القبض له حصة من الثمن لورود ما دل سببه بالعقد وهو القبض عليه حتى لو كانت
قيمة المبيع الفا وقسط العيب مائة اخذها الشفيع بعشر قيمة المبيع وهو مائة وهذا استحسان
والقياس ان لا يثبت حق الشفعة لانه صلح وقع عن الحق المجرد وهو حق فسخ البيع فلا يكون له حكم
البيع فلا يثبت الشفعة في بدله وهكذا ذكر الكرخي في مختصره سواء كان الصلح عن اقرار او انكار وهو
رواية محمد بن سماعة عن محمد ووجه الاستحسان ان الدار المصالح عليها يقابل قسط العيب لا الحق المجرد
اما الاول فلانه لما كان العدل في توزيع اجزاء الثمن على اجزاء المبيع كان حق المشتري في استرداد ما
يقابل

يقابل الجزء الفائت بالعيب وهو قسط من الثمن عند العقد وفاء بما تقتضيه عدل التوزيع اعتبارا
للنقص بالكل وذلك مال حقيقة فكانت الدار مملوكة للمشتري بازاء المال فيثبت فيها الشفعة واما
الثاني فلوجهين احدهما ان الدار لو كانت مقابلة بالحق المجرد لما وجب نقض الصلح لعدم صحته حينئذ
اذا الصلح عن الحق المجرد لا يجوز ولا يجب فيه البدل كما في الصلح عن خيار الرؤية والشرط والعتق
والبلوغ ولما جاز الصلح في مسئلتنا بالاتفاق علمنا انه ليس مقابلا بالحق المجرد بل بالمال والوجه
الثاني ان الدار لو كانت مقابلة بالحق المجرد لما جاز ردها بخيار الرؤية ولا بالعيب اليسير كما في المهر فانه
ليس للمرأة رد مهرها بخيار رؤية ولا بعيب يسير نص عليه في المحيط مع ان المهر فيه مقابل بالبضع وهو
ما يتقوم حال الدخول في ملك الزوج فعند المقابلة بالحق المجرد اولى وفي مسئلتنا لما جاز رد بدل الصلح
بخيار الرؤية وبالعيب اليسير علم انه مقابل بالمال لا بالحق المجرد واذا كان مقابلا بالمال كان الصلح بمعنى
البيع فيجب في بدله الشفعة قوله ولهذا اي لكون بدل الصلح مقابلا بقسط الجزء الفائت بالعيب من الثمن جاز
الاعتياض فيما اذا اشترى عبدا من امرأة فوجد به عيبا فصالحته المرأة على ان يتزوجها بقسط العيب جاز
وكذا يجوز الشرا بقسط العيب لانه مال على ما قررنا بخلاف ما اشترى بالعيب نفسه لانه ليس بمال
وكذا يجوز الصلح من العيب على الدين المجانس للثمن مطلقا حالا كان او مؤجلا لان المصالح عليه حينئذ بعض
الثمن فكان استيفاء لا معاوضة وكذا يجوز الصلح على دين غير مجانس للثمن بان كان الثمن دراهم والدين
المصالح عليه دنانير او مكيلا او موزونا بغير عينه بشرط القبض لان المصالح عليه حينئذ يكون بدلا
عن قسط العيب من الثمن فلو افترقا لا عن قبض كان ذلك بيع الدين بالدين ولا يجوز للنهي عن بيع
الكالي بالكالي قوله لان فيه ضرر التفريق اشارة الى جواب سؤال مقدر وتقريره ان يقال
لو كان الجزء الفائت بالعيب قسط من الثمن لكان للمشتري ان يمسك المبيع ويرجع به على البايع
وان لم يرض وليس كذلك اذا كان يمكن فسخ البيع وتقرير الجواب ان يقال انما لم يجز لما فيه من
ضرر تفريق الصفقة على البايع لان تحرز البايع عن تسليم الغائب يقتضي البيع فيه فلو ثبت للمشتري
حق الرجوع بقسط ذلك الجزء من الثمن مع امساك بقية الاجزاء لتفرقت الصفقة على البايع لثبوت
العقد في بعض الاجزاء دون البعض بدون رضاه وضرورة مع امكان دفع الضرر عن المشتري بفسخ
البيع فلهذا لا يلزم الرجوع بنقصان العيب قبل رضا البايع بخلاف ما اذا لم يمكن فسخ العقد بمانع
شرعي بان كان المبيع ثوبا فصبغه احمر مثلا حيث كان له ان يرجع بقسط العيب وان لم يرض البايع لامتناع الفسخ
حقا للشرع لا من جهته قوله ولا يلزم اي ما ذكرنا من ثبوت الشفعة في الدار المصالح عليها عن العيب ثبوت الشفعة

في دار فملكها حتى او مهرا او بدلا عن دم عمد او خلعا اما في الصورتين الاوليين فلان المنفعة التي تقابل الدار في الصورتين
وهي منفعة الاستئجار ومنفعة البضع ليست بمتقومة على ما عرف في محله مع وقوع استيفائها بعقد الاجارة
والنكاح فلا يتعدى عن الملك الى غيره وهو الشفيع فلا يكون متقومة في حق الغير ليقال بان الشفيع
يأخذها بقيمتها كما يأخذها بقيمة العبد اذا جعل بدلا عن الدار المشفوعة واما في الصورتين الاخريين
فلما عرف من ان القياس ينافي ثبوت حق الشفعة لانه تملك الغير بلا رضاه حيث اثبت الشرع للشفيع
حق الاخذ والتقدم على الدخيل وهو المشتري في الاخذ بمثل الثمن الذي باشر الدخيل فلا يتعدى الى
الاخذ بغير ذلك السبب الا ترى ان الشفعة لا تجب في الشفعة التي لا تملك بها الا بهبة او ارث لما ذكر
من انه لو اخذها انما اخذ بعوض يكون مبادلة مال بمال وهو غير السبب الذي ملك به الدخيل
فقول المصنف رح اذ العقد وتقوم المنافع عن الاتلاف تعليل للصورتين الاوليين وقوله
ولا يرد المنافي الى غير سبب الدخيل تعليل للصورتين الاخريين قوله الا ان يرد الدار الخ
استثناء من قوله في اول الباب فاخذنا لشفعة بأخذ الشفيع الدار التي صولح عليها عن عيب المبيع
الا ان يردها المشتري على البائع بسبب هو فسخ كالرد بالعيب بقضاء القاضي او بخيار رؤية
او شرط فلا يأخذها بالشفعة لان ثبوت حق الشفعة مبني على زعم الذي في يده الدار المشفوعة
ولهذا وجبت الشفعة في الدار التي صولح عليها عن انكار لان المدعي يأخذها عوضا عن المال في زعمه
فكانت معاوضة في حقه فيأخذها الشفيع باقراره وان كان المدعى عليه منكرا ولا تجب الشفعة
في الدار التي صولح عنها بانكار او سكوت لان المدعى عليه يزعم انه يدفع المال افتداء اليمين ودفع
المدعي لا لمؤنة واذا كانت الشفعة مبنية على الزعم فمن في يده الدار المشفوعة يقول في مسئلتنا
اذا ردت الدار المصالح عليها الى البائع بسبب هو فسخ والصلح الذي جرى بينهما عن انكار فالمنكر
وهو البائع يزعم ان صلحه على الدار كان لافتداء اليمين لا لمعاوضة فلا يكون بقي لحق الشفعة والصلح عن
سكوت يحتمل الاقرار والانكار فلا يثبت كونه معاوضة بالشك وان كان الصلح عن اقرار فالمقر بعكس
الدعوى لانه يزعم ان صلحه على الدار كان معاوضة لا افتداء اليمين وبعبارة المصنف رح بقوله ما دام الصلح
اشارة الى ان زعم المقر انما يكون معاوضة ما دام الصلح باقيا فاذا صار مفسوخا ثم البائع حيث مانعا
لو وصفه هو مال لما عرف من ان وصف سلامة المبيع انما يعطى له حكم المال اذا صار مقصودا بالاستيفاء بالصلح
يصير مقصودا فيصير كالاجزاء فكان الصلح دفع الدار بدلا عنه معاوضة مالية
فتثبت الشفعة ضمنا للصلح فاذا انفسخ وصار كان لم يكن عاد الامر الى ما كان عليه من كون الثمن كله مقابلا بالمبيع

ولهذا

ولهذا كان للبائع ان يبيعه مرابحة على كل الثمن واذا انصرف كل الثمن الى المبيع صار كان الصلح لم يقع
كان عيبا رضا بالدار على انه ليس بمال لان الوصف بعد الفسخ ليس بمال حقيقة ولا حكما فلم يكن منه بيع لما
هو مال فيسقط كما ذكرنا من زعم المصالح في الانكار والسكوت ان الشفعة لم تثبت اصلا ومن زعم
المصالح في الاقرار ان الشفعة كانت ثابتة ضمنا للصلح وبطلت ببطلانه وتقييد المصنف رح
ايضا زعم المقر يكون على خلاف فيه اشارة الى اختلاف المشايخ رح في اطلاق محمد رح الجواب
بعدم الشفعة في مسئلتنا من غير فصل بين كون الصلح عن اقرار او انكار فمنهم من قال مراده صلح
الانكار واما في صلح الاقرار فلا يبطل الشفعة واليه مال الصدر الشهيد رح لانه معاوضة مطلقة كالبيع
وفي البيع اذا وجبت الشفعة لا تبطل بانفساخ البيع ومنهم من قال لا شفعة في الوجهين كما ذكرنا
في شرح كلام المصنف رح واليه مال شيخ الاسلام علي الاسبيجابي رح هذا اذا رد المشتري الدار
المصالح عليها بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء القاضي بخلاف ما اذا كان الرد بالاقالة او بعيب بغير القضاء
بغير قضاء لان الرد حينئذ بيع جديد في حق ثالث والشفيع ثالث فصار في حقه كان المشتري
باعها من البائع بعد رضا العيب من الثمن فيأخذها الشفيع لكن ان اخذها من البائع عاد حق المشتري
في عيب المبيع لان حق الرد فسخ في حق المتعاقدين فصار الصلح كان لم يكن وان اخذها من المشتري لا يعود
حقه في عيب المبيع على البائع لانه عاد اليه ما يجبر حقه وهو الثمن من الشفيع وعاد الصلح الذي ابرأ
البائع به عن عيب المبيع بعوض العيب الواجب بالاقالة والرد بالعيب قوله ويأخذ الشفيع على
القسط مطلقا الخ اشارة الى حكم بيع الشفيع الدار مرابحة اذا اخذها بالشفعة والى حكم بيع المشتري
الدار والعبد وبيانه ان الشفيع اذا دفع ثمن الدار المصالح عليها وهو قسط العيب من الثمن وذلك مائة مثلا
كان له ان يبيعها مرابحة مطلقا بلا اشتراط بيان لانه ملكها بما غرم وهو المائة بعينها فلا يخاف على نفسه كذبا
ولا خيانة بقوله قام علي بكذا واما المشتري فليس له ان يبيع واحدا منهما مرابحة الا ان يبين ان الثمن كان لهما
معا وان ثمن كل واحد انما تعين بناء على تقويم المقومين حقيقة لكون الثمن انما يقسم عليهما على قدر قيمتيهما والقيمة
انما تعرف بالحزر والتخمين وذلك مما يختلف باختلاف المقومين لتفاوت الظنون وقد تكون القيمة المعينة
موافقة للواقع وقد يكون مخالفة واذا تمكنت شبهة الخلف في القيمة تمكنت في توزيع الثمن على العبد والدار
فلو قال قام العبد بكذا والدار بكذا ربما يكون كاذبا الا ترى لو اشترى ثوبين بعشرة صفقة وقيمتهما سواء
ليس له ان يبيع احدهما مرابحة على خمسة الا بالبيان قوله يحرف اهلها في الواجب دون الغرامات اشارة الى
الاصل الذي بني عليه الفرق بين الشفيع والمشتري في اشتراط البيان في بيع المرابحة وعدمه وبيانه

انه في كل موضع يكون الحق فيه واجبا يكون الشبهة المذكورة هدرا لان اعتبارها حينئذ يؤدي الى ابطال
حق واجب ولهذا لا يعتبر هذه الشبهة في ضمان الغصب والاتلاف لئلا يؤدي الى ابطال الحق الواجب
للمغصوب منه والمتلف عليه بخلاف غير الواجب حيث لا يكون تلك الشبهة فيه هدرا لان
اعتبارها لا يؤدي الى ابطال حق واجب فلا يصيرون الى اهدارها واذا ثبت هذا فنقول في الشفعة
حق الشفيع في الاخذ واجب فلا يعتبر تلك الشبهة فيه مانعة فلا يبطل حقه في الاخذ بالشفعة
بقسط العيب واما في المرابحة فليس على المشتري الاول حق لاحد اذ له ان يبيعه وله ان لا يبيع
فلا يهدر فيه الشبهة لعدم الضرورة قوله وبه اي وبما ذكرنا المذكور يثبت الشفعة دون
المرابحة في شراء الدار المصالح عنها بعد معنى وفي شراها مع عبد صفقة بالغا اما في المسألة الاولى
فلان اخذ الشفيع بعد العقد حق واجب فلم يعتبر فيه شبهة المعلوم مانعة والبيع مرابحة ليس
بواجب كما ذكرنا فيعتبر فيه الشبهة مانعة واما في المسألة الثانية فلان اخذ الشفيع الدار بحصتها
من الثمن انما يعرف بعد قسمة الثمن عليها وعلى العبد باعتبار قيمتها وشبهة المعلوم في الاخذ بالشفعة
غير مانعة بخلاف المرابحة ص ويأخذ الدار التي صولح عن عيبها على مال بما وراء قسطه
لما مر الا ان يرد برؤية او شرط فبكل الثمن اذا زال ضرورة التوزيع بالفسخ المطلق وخير الشفيع لضرر
الزيادة كما في محاباة رتبة لصيق الثلث ثم لو استحق او رد بعيب بحكم لا بشهود او نكول
اذ الاقرار عليهما حجة دائما لا بالحكم لا يلزم الشفيع في عيب مثله لا يحدث مثله او نكول كأن
الوكيل والموكل وان رد بغير حكم لم يرجع المشتري على الشفيع وان صدقه ولا على البائع
وان يعدد العيب تجدد البيع معنى الا ان يرد الشفيع الدار بعضا الزوائد المانع ش لما انتهى
الكلام على حكم الشفعة في الدار المصالح عليها من عيب المبيع شرع المصنف في الكلام على حكم
الشفعة في الدار المصالح عن عيبها بمال اخر وصورته رجل اشترى دارا وقبضها ثم وجد بها عيبا
ينقصها العشر مثلا فصالحه البائع من ذلك العيب على عبد وسلمه ثم حضر شفيع الدار فله ان يأخذها
بما وراء قسط العيب وهو تسعة اعشار الثمن لما مر من انه بعد الصلح صار كأنه اشترى دارا معيبة وعبدا
بكل الثمن ولو كان كذلك اخذ الشفيع الدار بقسطها من الثمن فكذا هنا قوله الا ان يرد برؤية الى اخر
من حكم الاخذ بما وراء قسط العيب المذكور ما اخذ الشفيع بما وراء قسط العيب الا ان يرد العبد
المصالح عليه بخيار رؤية او شرط فلا يأخذها الشفيع حينئذ بما وراء قسط العيب من الثمن وانما يأخذها
بكل الثمن لان اخذ الدار بما وراء قسط العيب انما كان لضرورة توزيع الثمن على الدار وبدل الصلح
وهو

وهو العبد كما ذكرنا من صورته حيث كانه اشترى الدار والعبد معا بكل الثمن وقد زالت
تلك الضرورة بفسخ الصلح بسبب الخيار وهو فسخ مطلق في حق العاقدين وغيرهما فصار الصلح
كأن لم يكن وكان الثمن كله بازاء الدار فيأخذها الشفيع به فيظهر ان الزيادة لازمة للشفيع فيلزمه
لكنه مخير في الفسخ والامضاء لضرر زيادة الثمن عليه على وجه لم يلتزمه كما في محاباة المريض اذا وقع
بعد موته لصيق الثلث عنها من حيث انه يخير المشتري بتلك المحاباة بين الفسخ والامضاء لضرر زيادة
الثمن كذلك هنا قوله ثم لو استحق الى اي ثم لا يلزم الشفيع بكل الثمن لو استحق العبد المصالح
عليه او رد بعيب بحكم القاضي اذا كان الحكم بالعيب مستندا الى شهادة الشهود او الى نكول
البائع لانه كان مستندا الى اقرار البائع لان الاقرار حجة بنفسه وذاته لا بالقضاء فكان الرد
في الحقيقة مستندا الى الاقرار لا الى الحكم به والاقرار حجة قاصرة فينفسخ الصلح في حقهما خاصة
ولا يتعدى الى الغير وهو الشفيع لعدم ولايتهما عليه وهذا بخلاف النكول وشهادة الشهود
لان كل واحد منها ليس حجة بنفسه وانما يصير حجة بقضاء القاضي الا ترى ان القاضي لو عزل
بعد قيام البينة عنده او نكول الخصم لم يكن للقاضي الذي يأتي بعده ان يحكم بذلك النكول ولا
بتلك البينة فكان الرد بالعيب مستندا الى حكم القاضي فصار بمنزلة الاستحقاق لشمول الحجة
المطلقة فينفسخ الصلح في حق الكل بقول المصنف ثم لا يلزم الشفيع خبر عن الاقرار في قوله
اذ الاقرار وتفسيره عدم لزوم اقرار البائع للشفيع بكونه في عيب يحدث مثله اشارة الى ان الاقرار
كالبينة في العيب اذا كان مما لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة او مما لا يحدث مثله في المدة التي استقبلها العبد
المصالح عليه الى ملك المشتري للتيقن بوجوده حال البيع بخلاف العيب الذي يكون مما يحدث مثله
في تلك المدة لعدم التيقن بوجوده حال البيع ولا يعتبر اقرار البائع في حق لزوم كل الثمن على
الشفيع الا اذا صدق المشتري في دعواه ان العيب كان عند البائع حينئذ يلزمه كل الثمن لاقراره على
نفسه وكذلك ان كذبه وطلب المشتري يمينه بالله ما يعلم ان العيب كان عند البائع فاستحلفه القاضي
فنكل عن اليمين يلزمه اقرار وكيل البيع ان العيب كان قبل البيع وهو مما يحدث مثله في تلك المدة من
حيث انه لا يعتبر في حق الموكل الا ان يصدقه الموكل او يستحلف فينكل عن اليمين كما ذكرنا هنا
كذا اذا كان الرد بالعيب بحكم القاضي مستندا الى اقرار او نكول او شهود واما اذا كان الرد على
البائع برضاه دون حكم القاضي فلا يرجع الشفيع على المشتري بشيء من زيادة الثمن وان صدقه
الشفيع ان العيب كان عند البائع ولا على البائع بشيء من قسط العيب وان يعدد العيب بان اطلع

على عيب حدث في الدار وهي في يد الشفيع لتجدد البيع من حيث المعنى في حق كل واحد منهما اما في حق الشفيع
فلان رد المشتري العقد على البائع بغير قضاء عزله البيع منه ولو باعه من البائع حقيقة لم يلزم الشفيع
شي من بعض الثمن فكذا هنا واما في حق البائع فلان اخذ الشفيع من المشتري كالبيع منه ولو باعه المشتري
للشفيع حقيقة لم يرجع المشتري على البائع بشي من نقصان العيب الاول والثاني لان زوال المبيع
عن ملك المشتري بالبيع مانع لرجوع المشتري على البائع بنقصان العيب وان بعد ذلك اخذ قوله
الا ان الشفيع الدار بقضاء لزوال المانع استثنا من قوله ولا على البائع العقد ولم يرجع المشتري
على البائع بشي من نقصان العيب عند رده العيب الحادث عليه الا ان يرد الشفيع الدار بعيب
غير العيب الاول بقضاء القاضي فحينئذ يتوجه خصومة المشتري على البائع
لزوال المانع وهو خروج المبيع عن ملكه الى الشفيع لعوده اليه بقضاء القاضي والله اعلم

ص كتاب الوكالة ، باب من الوكالة بالبيع

ش اعلم ان بعض مشايخنا هذا الباب في ترتيب الجامع بعد هذا المصنف الى الباب الخامس
من ابواب الوكالة من ديانه وهو الباب الذي يترجم باب ما يصدق فيه الوكيل والوصي والقاضي
وغير المشتري اولا ص دفع الى الوكيل الفا ليشتري به فهلك قبل الشرا بطلت الوكالة لتوقيتها
به عرفا وعرضا والمعين بالتعيين [illegible] لعقد الامرين وان تلف بعد
الشرا رجع في غير المنقود للبائع اذ يد الامانة يد الضمان [illegible] ما لم يحدث به او ملك ولا رجع
في منقود [illegible] المعوض بعد الشرا [illegible] لشرا ما عرف وقبض
حسن الدين فلا [illegible] بالبدل حتى كان يوله [illegible] لنفسه [illegible] ما لم يعن على
الهيه [illegible] الا الامر اذ [illegible] المتقضي على الرد فلو وصل
البائع والى الوكيل العقد بعد الامر [illegible] على للاضطرار [illegible] وان اباسيه
بشرط الاذن [illegible] على الحجر بعد لحاق الوكيل بالمالك لا يلزم ان الستوفي [illegible]
هلك امانة اذ الاقتضا [illegible] بشرطها والصرف عن المسمى في الامر الى المشار والوكيل علم
كل واحد منهما بعلم الاخر [illegible] ولم يوجد لهذا [illegible] الدين [illegible]
الربف ولان المضارب يرجع بما يلف لان المضاربة [illegible] الوكالة [illegible] الضمان [illegible] العلم الى ماله
عالمال المضمون لهذا الوجه الثمن المنقود [illegible] المضارب [illegible] دون الوكيل ولو تلف غير المنقود
وعدم المضارب [illegible] خرج عنها فان [illegible] لمن يدعي بطلان الوكالة

اذ

اذا كان الوجوع او بقا في معنى الابتدا فيه البيع واخواته ش رجل امر رجلا ان يشتري
له عبدا بالف وسلم اليه فهلكت في يده قبل الشرا بطلت
الوكالة اما لتوقيتها بتلك الالف عرفا وعرضا [illegible] واما لتعينها ببعض
الوكيل [illegible] رأي بعضهم اما [illegible] والمنقود [illegible] الامانات
[illegible] الاجماع [illegible] وهذا بطلت الوكالة بهلاكها قبل الشرا [illegible] وهو الغيابي على ما
ذكرنا في الوكيل بالشرا والوكيل بالانفاق واذا اشترى ونقد الثمن من ماله او انفق من ماله بنفسه
يكون متبرعا ولا يرجع في مال الموكل [illegible] وفي الاستحسان يرجع والاصح ان النقود لا تتعين
في الوكالة حتى لو اشترى الوكيل بمثل تلك الدراهم في ذمته كان مشتريا للموكل ولو هلكت
بعد الشرا رجع على الموكل بمثلها [illegible] في [illegible] من الامام [illegible] يوجب الرجل على نفسه
واما بطلت الوكالة في الهلاك لوجهين احدهما ان العرف الظاهر بين الناس ان الموكل اذا
دفع الدراهم الى الوكيل يريد شراه حالا [illegible] والوجه الثاني ان غرض الموكل من دفع
الثمن عدم وجوب الثمن عليه للوكيل وعدم رجوعه ولو بقيت الوكالة بعد هلاك المدفوع لوجب
للوكيل الثمن في ذمته ويرجع عليه [illegible] على اداء الثمن [illegible] بذلك واذا بطلت
الوكالة بالهلاك وقع الشرا للوكيل سواء علم بالهلاك ام لم يعلم لان بطلان الوكالة بالهلاك
عزل حكمي فيستوي فيه العلم وعدمه وهذا بخلاف ما اذا هلكت الالف قبل قبض الوكيل
بان كان الموكل قال له اشتر بهذه الالف ولم يسلمها اليه حتى يرد من الموكل او صرفها كالحنفية
حيث لا تبطل الوكالة لعقد الامرين جميعا [illegible] والتعيين حيث تعذر شرطها وهو التسليم حتى
لو اشترى الوكيل بعد ذلك [illegible] نفذ على الموكل [illegible] الوكالة هذا كله اذا هلكت الالف قبل
ان يشتري الوكيل واما اذا هلكت في يده بعد شرائه فلا يخلو اما ان يكون الثمن منقودا من مال الوكيل
واما ان لا يكون منقودا فان لم يكن منقودا حال الالف رجع على الموكل وان كان الثمن منقودا
من مال الوكيل لا يرجع بشي لان كل واحد من يد الامانة ويد الضمان [illegible] على ما هي عليه ما لم يطرأ
عليها يد اخرى او ملك اخر واذا كان كذلك فنقول في الصورة الاولى لما قبض الوكيل الالف
كان قبضه قبض امانة [illegible] اذ لا يرد على الموكل
لعدم نقد الثمن من مال نفسه ولم يطرأ على يده يد اخرى ولا ملك [illegible] امانة
كما كانت والهلاك في يد الامين كالهلاك في يد المالك ولو هلكت الالف في يد المالك اشترى

الوكيل بعد ذلك شيئا كان له ان يرجع بالثمن على الموكل لما ذكرنا هذا واما في الصورة الثانية فلان
لما اشترى الوكيل وتعذر من ماله ثم قبض الالف من الموكل كان بقبضه قبض ضمان لكونه قبض
مال غيره على وجه التملك عوضا عما نقده من مال نفسه ولم يطرأ على يده يد اخرى ولا
ملك اخر فبقيت يد ضمنية كما كانت والهلاك في يد الضمين لا يوجب له الرجوع على المالك قوله
ولا يرجع في مسعود ودفعت الرباعية اشارة الى ان الوكيل لو نقد الالف التي قبضها من
الموكل الى البائع فوجدها البائع زيوفا او نبهرجة وردها على الوكيل ولم يدفعها الوكيل الى الموكل حتى
هلكت في يده فانه لا يرجع بها على الموكل كما لا يرجع اذا قبض الالف بعد شرائه كما سواء كان
الثمن منقودا ام لم يكن وهذا لان الوكيل قد ربا الشرا بما عرف من ان شرا الوكيل يوجب دينين
دينا عليه للبائع ودينا له على الموكل ولهذا كان للوكيل ان يطالبه بالثمن قبل ادائه للبائع واداء
الدين بالشرا للوكيل على الموكل يقول في الصورة الثانية وهي ما اذا قبض الوكيل الالف بعد
الشرا قبل نقد الثمن ولانه لما اشترى الوكيل وجب له الثمن على الموكل فكان دفع الثمن في بدن اقتضا
لدينه فكان مضمونا عليه لان قبض الانسان حقه وحسبه من غير ان يعتبد القبض بالامانة اقتضا
لا استيداع ترجيحا لكونه اقتضا بالبدل الواجب له على الموكل لانه المتعين اذ ظاهر حال العاقل
ان يقصد بالقبض من مديونه الاقتضا دون غيره يوجب احمل عليه الا اذا قيد القبض لا استيداع
فحينئذ يكون امانة لبطلان الدلالة بالصريح ولهذا كان قول المالك للمودع اعطيتك الالف الوديعة
لتمسك او رامضا ما لو نص المالك على الهبة لان الاقراض هو المتعين من حال المالك لكونه
عليه كما مر واما في الصورة الاولى وهي ما اذا رد البائع الثمن المنقود اليه بعيب الزيافة على الوكيل
فلان قضا الوكيل ما وجب عليه للبائع عن الامر يكون اقتضا قوله ادبعكس القصاص لسبق
دينه اشارة الى ان الوكيل بقضائه الثمن الزيف للبائع من مال الموكل صار مقتضيا لماله على الموكل
لكون القصاص فيما بين دينيهما عكس القصاص فيما بين دين الوكيل والبائع لان الوكيل وان كان
صاحب اخر الدينين بالنسبة الى البائع لكنه صاحب اول الدينين بالنسبة الى الموكل لسبق
دينه على دين الموكل لانه ثبت بنفس الشرا ودين الموكل ثبت بعد ذلك بالقضا من ماله وصاحب
اول الدينين يكون مقتضيا واذ صار الوكيل مقتضيا في الصورتين والاقتضا سبب للضمان فالاقتضاء
لكونه قبضا لنفسه على حقيقة التملك بدل وجب له على الغريم وهو الموكل كان الهلاك في ضمانه
الا ترى ان المقبوض على سوم الشرا مضمون باجماع الصحابة رضي الله عنهم لكون القبض فيه ببدل على جهة التملك

فالمقبوض

فالمقبوض على حقيقة التملك اولى وهذا اخلاف ما لو علم البائع بكون الثمن زيفا وامتنع عن قبضه
فهلك عند الوكيل حيث لا يضمن لانه في يده كان امانة ولم يطرأ عليه ما يجعله مضمونا عليه فيبقى كما
كان امانة اذا كان رد البائع الزيف بعد القبض فان بعد ثبوت اقتضا الوكيل دينه من الموكل
ضمنا لقضا دين البائع من مال الموكل والاقتضا سبب الضمان يقول المصنف رحمه الله ادبعكس جنس
حقه لا يعلل لمسئلة المقبوض بعد الشرا وقوله لما اقتضاه ما عليه عن الامر لا يعلل لمسئلة
الرد بعيب الزيافة وقوله فاصرا منصوب على انه حال من قوله بقضا النقد يعني لما اقتضا الوكيل
ما عليه للبائع عن الامر يكون اقتضا منه حال كونه قاصرا فالعيض ذلك الاقتضا على رد الزيف
على الامر بالعيب وفيما اشار اليه الجواب سوال مقدر وتقريره ان يقال رد البائع اسقط عن الوكيل
دينه يوجب ان يسقط ما يثبت في ضمنه وهو الاقتضا وان لم يرده الوكيل على الامر واسقاط
الاقتضا موجب لعود الالف الى ما كانت عليه من كونها امانة في يد الوكيل يوجب ان يكون هلاكها
موجبا للرجوع على الامر وتقرير الجواب ان يقال انما يسقط بالرد ما يحتمل النقض والاقتضا
ما لا يحتمله ما دام الالف في يد الوكيل الا ان يرده على الامر الا ترى انهما لو اتفقا على النقض بان قالا نقضنا
الاقتضا لا ينتقض ما لم يرد المقتضى ما اقتضاه لما عرف من ان الاقتضا ثبت بالقبض وهو فعل وما
ثبت بالفعل لا ينتقض بالقول كالمرهون لما وجب ضمانه على المرتهن بقبضه لا يخرج من ضمانه
بقوله للراهن رددت لك الرهن هذا قوله فلو حبس البائع الى اشارة الى ان الوكيل اذا قبض الثمن من
الموكل بعد الشرا حتى صار مضمونا عليه ثم هلك في يده او استهلكه فلان يقبض المبيع من البائع وحبس
البائع المبيع الى ان يقبض الوكيل الثمن وابى الوكيل ذلك كان للامر ان ينقد الثمن ثانيا ويقبض المبيع ويرجع
به على الوكيل وليس للبائع ان يمتنع عن قبض الثمن من الامر لان الثمن وان وجب للبائع على الوكيل الا ان
ملك الامر صار محبوسا عند البائع فكان الامر مضطرا الى المعير الراهن اذا ادى الدين فانه يجبر المرتهن على
القبول ويرجع به على المطلوب لكونه مضطرا غير متبرع كما هنا هذا اذا ابى الوكيل ان ينقد
الثمن دون الامر واما اذا ابى كل واحد منهما ذلك فللقاضي ان يبيع المبيع في دين البائع بشرط
اذن الامر والبائع عند ابي حنيفة رحمه الله لان للبائع يدا وللامر ملكا فلا يكون للقاضي ازالة الملك
ولا اليد الا برضاهما واما عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فللقاضي ان يبيعه بدون رضاهما وهي فرع
مسئلة الحجر وبيع مال المديون عليه بغير رضاه وقد عرفت في موضعها قوله بعد لحاق الوكيل الى اشارة
الى جواب سوال مقدر وتقريره ان يقال هذه المسئلة لا تصح فرعا لمسئلة الحجر على المديون لان البيع

هنا على الوكيل والمبيع ليس بمال له بل مال الآمر وتقرير الجواب ان يقال اداء الثمن من حقوق
العقد والوكيل اصيل فيها فكان في هذا الحكم ملحقا بالمالك فيصح كونها فرعا كما ذكر قوله لا يلزم
ان الستوق المردود هلك امانة الخ اشارة الى الفرق بين المعقود اذا رد على الوكيل بعيب الزيافة حيث
هلك مضمونا على الوكيل وبينها اذا رد عليه لكونه ستوقا حيث هلك امانة وكان له ان يرجع بالثمن على
الموكل والفرق ان الوكيل بقبضه الستوق للبائع لم يصر مقتضيا دينه الذي وجب له على الموكل
لان دينه على الموكل مثل المسمى في العقد وهو الدراهم والستوق ليس بدراهم بل هو بمنزلة عرض
آخر كالثوب والعبد ونحوهما واذا كان كذلك كان ما بعث في ضمن قضاء الوكيل الثمن للبائع من اقتضاء
دينه من الموكل بالستوق معاوضة لا مقاصة سلعة بثمن وهذه المعاوضة يشترط لصحتها ولصحة
الصرف عن المسمى الى المشار اليه ولصحة الصرف عن الموكل الى ملك الوكيل علم كل واحد من الوكيل بلغ
والموكل بعلم الآخر بحال البدل المشار اليه وذلك يستلزم علم كل واحد منهما بحاله فالحاصل
انه يشترط في تعين العقد بالمشار اليه دون المسمى وفي تعلق التوكيل بالمشار اليه دون المسمى وفي
انتقال الملك من الموكل الى الوكيل حالة الاقتضاء علوم اربعة علم كل واحد منهما بحال المشار اليه
وعلم كل واحد منهما بعلم الآخر بحال المشار اليه دفعا للغرر على الوكيل والاصل ان التسمية متى اجتمعت
مع الاشارة في الجنسين يتعلق العقد بالمسمى ولهذا لو اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج
لا ينعقد العقد اصلا لان المسمى لم يوجد اما بسبب الغرر فاذا جهل الوكيل حال البدل المشار لمطالعة
اليه فلانه يتعلق العقد بالتسمية فيصير مخالفا واما اذا جهل حال المشار اليه فلان الظاهر انه اراد
التسمية فاذا علم الوكيل حال المشار اليه واشترى به كان مخالفا ايضا واما اذا علما حال المشار
اليه وجهل الوكيل ان الموكل عالم فلانه في زعم الوكيل ان التوكيل يتعلق بالمسمى دون المشار اليه فاذا
اشترى بالمشار اليه كان مخالفا واما اذا علما ولم يعلم الموكل بعلم الوكيل فلان الظاهر للوكيل ان الموكل
اراد التسمية فاذا اشترى عالما بحال المشار اليه كان مخالفا ومتى صار مخالفا في الصور الاربع لم يقع المبيع
بشرائه واذا ثبت العلوم الاربعة شرطا في صحة المقايضة وصحة الصرف عن المسمى الى المشار اليه
وصحة الصرف عن ملك الموكل الى ملك الوكيل لم يصح اقتضاء الوكيل دينه الواجب له على الموكل بعينه
الستوق في دين البائع لعدم وجود الشرط وهو العلوم الاربعة واذا لم يصر الوكيل مقتضيا دينه
من الموكل بالقضاء للبائع وردها البائع بالعيب على الوكيل انفسخ القبض وعادت الى ما كانت عليه
قبل القضاء من كونها امانة في يد الوكيل ولهذا لو امر المالك مودعه المديون ان يقضي دينه بالوديعة

ويكون

ويكون ذلك دينا للمالك عليه فبعد ما وجدها رب الدين ستوقا وردها عادت وديعة كما كانت
لانتقاض القبض حتى لو هلكت تهلك امانة بخلاف ما لو وجدها زيوفا وردها حيث لا تعود وديعة
حتى لو هلكت عنده تكون مضمونة عليه لان بالرد انتقض القضاء دون ضمنه وكونها مضمونة صدرت
اقتضاء الدين وان كانت لا تنقلب مضمونة بنفس الامر بالقضاء قوله ولان المضارب معطوف
على قوله لا يلزم بالتقدير ولا يلزم ايضا ان المضارب يرجع الخ وهو اشارة الى الفرق بين الوكيل
والمضارب حيث يرجع الوكيل مرة واحدة كما ذكر والمضارب يرجع كلما هلك الثمن في يده ولا فرق
بينهما في الرجوع اول مرة لان كل واحد منهما عامل لغيره فيرجع عليه بما لحقه من الضمان واما
الفرق بينهما في المرة الثانية فما عداها والفرق ان المضاربة تنفي ضمان المقبوض على المضارب اذ لو صار
مضمونا عليه لملكه ولو ملكه لصار رأس المال مستردا منها وذلك يؤدي الى قلب موضوع المضاربة
من كونها عقد امانة من احدهما وعمل من الآخر الى كونه مالك منهما كالشركة واذا كانت المضاربة
منافية للضمان كان المقبوض في المرة الثانية ايضا امانة فاذا هلك كان له ان يرجع به على ما لو كان له
فانها لا تنفي الضمان المقبوض على الوكيل لما ذكرنا من ان شراء الوكيل يوجب الدين له على الموكل فاذا
قبض من الموكل بعد الشراء صار مقتضيا دينه الذي وجب له عليه فكان مضمونا فاذا هلك في
يده لا يرجع على الموكل ولهذا لو ادعى المضارب انه نقد الثمن للبائع ولم يقبض المبيع وجحد البائع
وحلف ولا بينة عليه رجع المضارب على رب المال بما نقد مرة في المرة الثانية ولو كان وكيلا لا
يرجع على الموكل وكذا الوكيل لو هلك الثمن قبل نقده الى البائع وغرم المضارب قسط ملكه بان كان
اشترى بالف المضاربة عبدا وباعه بالفين واشترى بهما جارية ولم ينقد الثمن حتى ضاع منه
وغرم قسط ملكه من الربح وهو الربع فانه يخرج ربع الجارية من المضاربة لصيرورته مضمونا
عليه قوله فان اختلفا في وقت الهلاك الخ اشارة الى ان الوكيل اذا قبض الالف قبل الشراء فتلفت
في يده ثم اختلف هو والموكل في وقت هلاكها فقال الوكيل هلكت بعد الشراء فلي عليك الرجوع
بمثله وقال الموكل بل هلكت قبل الشراء فبطلت الوكالة ولا رجوع لك علي فالقول لمن يدعي بطلان
الوكالة وهو الموكل اما لانه انكر حق رجوع الوكيل عليه فالقول قول المنكر واما لانه المرتفع
في معنى الابتداء لان عقد الوكالة ليس من العقود اللازمة ولهذا كان لكل واحد من الوكيل
والموكل فسخه بدون رضى الآخر فكان لبقاء عقد الوكالة حكم الابتداء به بخلاف عقد البيع واخوته
كالاجارة والرهن ونحوها لانها عقود لازمة ولهذا لم يكن لاحد العاقدين حق الفسخ بدون

رضا الآخر فلم يكن لبقائها حكم الابتداء وإذا كان كذلك كان إنكار الموكل بقاء الوكالة عند الشراء
بمنزلة إنكاره أصل الوكالة ولو أنكر أصل الوكالة أصلاً كان القول له فكذا إذا أنكر بقاءه والله أعلم

ص باب من الوكالة في البراءة

لو قال الدائن للمديون سأله الإبراء ذاك إليك أو أمري بيدك أو حللها فقال أبرأت أو حللت
برئ لأن لفظه يستقل إلى الأمر كما في هب لنفسك ذا العبد أو أمر على زيد وطلقي وأعتقي وسائر ما
ينفرد به وإبراء الوكيل إسقاط حتى لم يرجع الكفيل وعليه إطلاق حتى إن في الطعام إباحة لا إباحة
لا تمليك عن أن في الطلاق والعتق مقتصراً على المجلس لا يمكنه الرجوع عكس الغير وفاء بمعنى التعليق
ولو ما قال شرط يتعدى فلا يستبد المستقصي كما في الحكاية إذا انتصاب به دون عقود التبرع
بدليل أن الموصى الذي يوضع الملك حيث شاء يضع في نفسه ضد الموصى إليه للصرف والدفع والإعطاء
ويصلح الكفيل والمولى وكذا في إبراء الأصيل والعبد ضد الآمر ضمانا للضمان في التسليم والتسليم
كما في البيع وإخواته ش رجل عليه دين سأله الدائن أن يبرئه عن دينه بأن قال له أبرئني عن الدين
فقال له الدائن ذاك إليك أو قال له إن شئت أو بعد سؤال الإبراء أبرئ نفسك أو حلل نفسك
فقال المديون أبرأت أو حللت برئ المديون من الدين لأن لفظ المديون يستقل إلى الأمر والأمر
ينفرد بالإبراء من غير اشتراط قبول المديون فكان تفويضاً أما في قوله أبرئ أو حلل فظاهر وأما في
قوله ذاك إليك فلقوله في نصه لنفسي والأمر إليك وكان ذلك تفويضاً إليه فصار كما لو قال
لرجل هب لنفسك هذا العبد أو قال له أمر على زيد بألف درهم ففعل وكذا في قول الزوج
لامرأته طلقي نفسك ففعلت أو قال المولى لعبده أعتق نفسك ففعل وكذا في سائر ما ينفرد
المتكلم به من التصرفات ولا يقال إن قبول الموهوب له شرط في ثبوت الملك له فلم يكن مما ينفرد به المتكلم
لأنا نقول الهبة اسم لعقد شرعي وهو تمليك المال بطريق التبرع والشرع أقام ما يقوم بالمتبرع
وإنما شرط القبول ليحصل التمليك عليه إذ لولا اشتراطه للزم الغير حكم تصرفه بغير رضاه وعند
الرضا يضاف الحكم إلى السبب لا إلى الشرط فصار المعتبر شرعاً بفعل الواهب وإن لم يعد حكمه إلا
إليه إذا وجد حكمه كان سبباً كاملاً وإذا لم يعد كان سبباً قاصراً ولهذا إذا حلف لا يهب فوهب ولم
يقبل الموهوب له حنث في يمينه عندنا وإذا كان لفظ المأمور يستقل إلى الأمر صار كأن رب الدين قال
للمديون أبرأتك أو حللتك من الدين ولو كان كذلك برئ المديون فكذا هنا فإن قيل الوكيل من يعمل
لغيره والمديون عامل لنفسه بعمله لنفسه فيبرأ منه قلنا إن كان يعمل لنفسه من هذا الوجه فهو يعمل لرب الدين من

حيث

حيث الإسقاط وفيه ورد الشرع باعتباره ومثل ذلك في تخيير المرأة والمخيرة في اختيارها نفسها عاملة لنفسها
من وجه ولزوجها من وجه أو صحيح بأن في الباب أن المديون يصح هذا الإبراء الذي أسقطه لا يمنع كونه وكيلا
كما سنبينه في أواخر الباب قوله وإبراء الوكيل إسقاط إلخ إشارة إلى جواب سؤال مقدر وتقريره
أن يقال الدائن إنما أمر المديون بإبراء نفسه وتحليلها والإبراء والتحليل يكون تارة بإسقاط الدين
فيكون تفويضاً لأن الإسقاط مما ينفرد به الواحد وتارة يكون تمليكاً الدين فلا يكون تفويضاً بل يحمل
على أدنى الوجهين وهو تمليك الدين بعوض كما لو قال لغيره أعطني ألفاً يكون استقراضاً
لا استيهاباً وكذا في قوله ذاك إليك لا يكون تفويضاً بل يكون المراد منه أن ذلك برئ
بأداء الدين فيه إخلاف قوله ذاك إليك في الطلاق والعتاق لأنه لا يحتمل غير التفويض لأن
الطلاق والعتاق ليسا من المخاطبة حتى يحمل قوله ذاك إليك احتمالاً فتعين كونه تفويضاً
ضرورة وتقرير الجواب أن يقال إبراء الوكيل إسقاط الدين لا تمليك للدين من نفسه ولهذا لو
وكل الدائن الكفيل بإبراء نفسه عن دين المكفول له ففعل لم يرجع على الأصيل ولو كان تمليكاً لرجع
الكفيل على الأصيل بمثل الدين كما لو ملكه بهبة أو إرث هذا في مسألة الإبراء وأما في مسألة التحليل
فلأن تحليل الوكيل نفسه عن الدين إطلاق له منه عنه وذلك بفراغها لا بالتمليك ألا ترى أن
مستودع الطعام لو قال للمالك حللني منه فقال المالك ذاك إليك أو حللتك كان
قوله إباحة دون التمليك بمنزلة قوله أبحت لك في أكله حتى كان له أن يأكله دون الطعام عنه
وإذا كان التحليل إطلاقاً كان مما ينفرد به الواحد فصح تفويضه إلى الغير قوله عن أن في الطلاق ق
والعتق مقتصراً على المجلس إلخ إشارة إلى الفرق بين تفويض العتاق والطلاق وتفويض الإبراء
والعقود التي يرجع فيها الحقوق إلى العاقد والفرق أن الطلاق والعتاق مما يقبل التعليق
بالشرط فكان التفويض فيهما تمليكاً لا توكيلاً محضاً فاقتصر على المجلس والطلاق والعتاق مما
يحلف به فكان يميناً فلم يمكن الرجوع عنه بخلاف التفويض في الإبراء وأخواته لأنها لا تقبل
التعليق بالشرط فكان توكيلاً محضاً فلم يقتصر على المجلس وأمكن الرجوع عنه وقول محمد في
الكتاب ولا يشبه الطلاق والعتاق ما سواهما لم يرد به أنه ليس بتفويض بل أراد به كونه
واقعاً على المجلس بدليل قوله في الكتاب أيضاً إنا لم نجعل الطلاق والعتاق لا جعلناهما وهي
ولكن أجريناه لأنه طلاق جعل في يدها وعتاق جعل في يد العبد ألا ترى أنه يبطل بالقيام من
المجلس ولو كان توكيلاً لما بطل قوله ولو ما قال شرط يتعدى إلخ إشارة إلى أن الطلاق

وإليه ذهب مشايخ ما وراء النهر

المعوض الى المولى والعتاق المعوض الى العبد لو كان المال شرطا في صحته لكون المال مقدرا في اصح
الروايتين لان المعوض اليه حينئذ يكون سفيرا او معبرا عن المعوض والواحد يصلح سفيرا او معبرا
من الجانبين ولا ترجع الحقوق اليه بخلاف ما اذا لم يكن المال فيهما مقدرا حيث لا يصح التفويض لانه
يؤدي الى التضاد اذ يصير الواحد في وقت واحد مستزيدا لكونه نائبا مستنقصا لكونه اصيلا
فلا يصح كما لو امر عبده ان يكاتب نفسه ففعل كان باطلا لان الكتابة معاوضة واذا لم يقدر البدل
صار العبد مستزيدا او مستنقصا في وقت واحد على ما ذكرنا والتضاد في احكام امر به باطل وما ادى
الى الباطل فهو باطل بخلاف ما اذا كان المال مقدرا كما ذكرنا وكذا في الخلع والصلح عن دم العمد وهذا
لان المخل بالتفويض والوكالة هو التضاد بما ذكرنا من كون الواحد يصير مستزيدا او مستنقصا لا
مجرد عود الحقوق الى المعوض اليه بدليل ان الموصى اليه بان يضع الثلث حيث شاء يجوز له ان يضعه
في نفسه وبدليل انه يصلح الكفيل وكيلا في ابراء الاصيل ويصلح المولى وكيلا في ابراء العبد اما
الاول فلان الموصى امره بالوضع حيث شاء وذلك مما يملكه الموصى بنفسه ويتم به من غير حاجة الى
قبول الموضوع فيه فكذلك الموصى اليه اعتبارا للوكالة بحال الحقوق بالوصاية التي هي وكالة بعد
الوفاة وهذا بخلاف الموصى اليه بان يصرف الثلث او يدفعه او يعطيه الى من شاء حيث لا يجوز له ان
يضعه في نفسه لان الصرف والدفع والاعطاء لا يقوم بالواحد ولا يسمى معطيا نفسه
ولا دافعا الى نفسه واما الثاني فلان المكفول له لو وكل الكفيل بابرائه نفسه صح فكذا
اذا صار وكيلا بابرائه نفسه بعد الابراء الاصيل وكذلك اذا وكل رب الدين مولى العبد المديون بابرائه لانه
لو امر العبد بابرائه نفسه صح فكذلك اذا امر غيره سواء كان مولاه ام اجنبيا وهذا بخلاف ما اذا وكله
بقبض الدين من نفسه ومن غيره حيث لا يجوز لما فيه من التضاد اذ يصير مسلما عن نفسه ومتسلما عن رب
الدين والواحد لا يصلح مسلما ومتسلما في وقت واحد فصار كالامر بالبيع واخواته من الاجانب والرهن ونحوهما والله اعلم

ص باب من الوكالة في بيوع بثمن

امره ببيع عبده او شرائه بالف فعقد الى العطاء والحصاد نفذ العقد الفاسد على الامر عقود
يلزمها المامور قيد الصحة ضيق لا يراعى مع النص بعد الفساد في الاظهر وقد ونه اولى [illegible] وصف
اللفظ والملك وعنه اصله ضد النكاح في راي لما مر في الامان وان باع بالف واشترى بالف
نفذ الشراء الفاسد على المامور للخلاف ويكره العقد ضد شراء المرتد والمحجور ووقف البيع على اجازة
الامر للفضول كما في النكاح ساوى الكل لا اذ الوفاق باللفظ دون الحكم والتقدير صار الشراء الى الخير

عرفا

عرفا حتى جاز دخول العقد بالدراهم او جب لا بالفلوس وصار المامور يصف طلقة والبيع الى العطاء الاول
مخالفا بالطلقة والبيع الى العطاء الثاني ضد العكس عكس الشراء وقبض منه الثاني قبل الاهان الى الامر
دون العاقد لانه بالعقد دون العقد عكس ما بعدها ممن باع او شرى لعقد التعدي بتسليمها وقبضها
ويرجع البائع بما ضمن على المشتري بلا عكس تفريعا على الغاصب وغاصبه او بفساد البيع وعدمه
وان سلم بعد العقد في الاصح اذ مستند الملك قبض الوكيل لا المشتري لقوة السلطة كما
مر في بيع المودع وان عقد بالف وخمر شراء وخنزير نفذ الشراء على المامور في الكل ويقع البيع في الكل
عنده وفي قسطها عندهما اذ حال العقد الى الشراء او معاوضة حضها ذكر الثمن وان عم الاطلاق عند واصله
بيع البعض اذ ابتداء بالكل مشروطا بحصول الاطلاق وبابه الفساد ما لم يبلغ القصد ولا يلزم
الجمع الموصوف والميتة والدم لصفاء البيع عن شوب الشراء ان الحكم عن شيء اخر والثاني هدر اذ المقابلة
كذلك المقابل بيع القيمة حتى لغا اعتاق المامور الاعتاق فجعل على الميتة والدم وبعد على الخمر والخنزير بالعقد

ش وكل امره وكلا يبيع عبده بالف او شرا عبد بالف فعقد ما امره على وجه الفساد
فلا يخلو اما ان يكون الفساد باشتراط اجل مجهول كالعقد الى العطاء والحصاد ونحوهما واما ان يكون
بضم ما لا يجوز للمسلم تملكه وتمليكه كالخمر والخنزير واما القسم الاول فهو على وجهين احدهما ان يعقد
فيها بالف او يعقد في البيع بالف وفي الشرا بالف كما في الوجه الاول وهو ما اذا عقد بالف الى العطا نفذ
العقد الفاسد على الامر بيعا كان او شرا [illegible] يلزمها المامور دون الامر اما نفوذ العقد على الامر فلان
الوكيل لم يصرح بالفساد وانما وصف الصحة من العقد لان الامر نص على مطلق البيع والشرا فيتضمن الصحيح
والفاسد على اطلاق اللفظ اذ قيد الصحة في العقد ضيق على الناس لان اسباب الفساد قل ما يمكن التحرز
عنها عادة ومنها ما يكون مختلفا فيه بين الفقهاء وكل احد ليس كافي صفة في معرفة ما يفسد العقد
فلو جعلنا الوكيل مباشرا لمخالفته العقد الفاسد لوجب عليه الضمان الموجب للعنت عن قبول الوكالات
التي شرعت رفقا بالناس فيسقط المرفق التي شرعت لاجله واذا كان اعتبار قيد الصحة ضيقا حرجا فلا
يراعى مع وجود نص الامر على مطلق البيع والشرا كما لا يراعى قيد الفساد المصرح به في الموكل الا يرى انه
لو امره ببيع فاسد فعقد صحيحا نفذ على الامر استحسانا وهو المراد بقول المصنف في الاظهر وهو قول
ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد وزفر وقد عرف وجه ذلك في موضعه واذا لم يعتبر مراعاة
قيد الفساد مع التصريح به في الموكل لانه عكس التصرف المامور به فالاولى ان لا يراعى قيد الصحة مع
عدم التصريح به في التوكيل وهذا لان وضع اللفظ بقيد الصحة يتناول الملك فالوكيل ان يفوت

ووصف الصحة بمباشرة العقد الفاسد وذلك خلاف الاثر المستفاد بما يقتضيه حال الامر
المسلم الا انه اي بعقد لا من الملك يتقيد عن المبيع ان كان بائعا او عن الثمن ان كان مشتريا
وذلك حين الامر واذا تعارض الامران وجب المصير الى اعتبار اصل اللفظ وهو مطلق اسم البيع والشرا
لا يستغنا في نفسه عن التقييد بالاوصاف فلما انا نقول اعتبار قيد الصحة غير ممكن لانه انما يثبت
على طاهر حال الامر المسلم فاطلنا والظاهر يصلح للدفع ما كان لا للاثبات ما لم يكن فلم يعتبره فاذا باع الوكيل
فاسدا او سلم ثمن الصدقات لم يكن ماشيا على الوكيل ولا يجوز اعتبار الظاهر لاثباته عليه فان قيل تسمية الالف في البيع
الفاسد لا يتعلق بها الاستحقاق لكان وجودها كعدمها فصار كانه باع الى العطا ولم يسم شيا فيكون مخالفا
قلنا التسمية وان لم تعتبر في الاستحقاق لكنها عبرة في الوفاق والخلاف الا ترى انه لو باع بالف الى العطا
فقبل المشتري البيع بالف كان موافقا وان قبل بالفين كان مخالفا وهذا خلاف التوكيل في النكاح حيث
لا يتناول العقد الفاسد في راي وهو الاصح لما مر ذكره في باب اليمين في الهبة والنكاح وغيرهما من كتاب
الايمان وهو انه في النكاح المنافي لكل البضع وهو الحرمة قائم في المحل الا ان الشرع اسقط اعتبار
لحاجة الناس الى مصالح النكاح ولحاجة شرع العقد لكل منه دون الفاسد فبقي العقد الفاسد
ملاقيا محله فلم ينعقد سببا للحل اصلا بخلاف البيع لانه ليس في المحل شي منا في الحكم وهو الملك
بل الاصل فيه الانعقاد لوروده على محل الاصل فيه الولاية والملك فافترقا بخلاف امر المولى عبده بالنكاح
فانه يشمل الفاسد ايضا عند ابي حنيفة خلافا لهما على ما عرف وجهه في موضعه واما الوكيل فالحقوق
على المامور دون الامر فلانه وجب العقد من جهة العاقد اعتبار العقد الفاسد بالصحيح واما
القسم الثاني وهو ما اذا عقد الوكيل في البيع باقل من الف او في الشرا باكثر منه فالشرا الفاسد
ينفذ على المامور دون الامر اما عدم النفوذ على الامر فلان المامور خالف الامر فصار الى شر حيث اشترى
باكثر مما سماه له واما النفوذ على المامور فلانه لما خالف صار فضوليا وشرا الفضولي لا يتوقف لامكان
تنفيذه عليه فيكون له وان اجاز الموكل لان الاجازة تلحق تصادف محلها الا ان يسلمه الى الامر
فيكون بيعا مستقبلا بينهما وهذا خلاف شرا المحجور عند اجازة او صبيا وشرا المرتد حيث يتوقف
والفرق ينبني في ذمته بعينه وله ولاية على نفسه والمبيع عندنا يستقل الى الوكيل بل منه
الموكل فاذا خالف نفذ في ذمته واما المحجور والمرتد فلا ولاية لهما على نفسهما فلم يكن العقد موقوفا
ضرورة هذا حكم شرا الوكيل واما بيعه فيتوقف على اجازة الامر لانه خالفه فصار الى شر فكان فضوليا
فيتوقف بيعه كما في البيع لكان بما دون الثمن المسمى له وسوا كانت قيمته الفا ام لم تكن الفا اذا لم تكن قيمته الفا

نظاهر

ظاهر واما اذا كانت الفا فلانها وان وجبت على المشتري بحكم العقد الفاسد الا ان ذلك من طريق الحكم
الشرعي والمعتبر في حق الوكيل الوفاق من حيث اللفظ دون الحكم لان ما يثبت بالحكم ليس بصنع من
جهته بخلاف اللفظ ويعتبر الموكل الثمن مما يجب اعتباره في حق الشرد دون الحط حتى يتمكن من الزيادة
عليه دون النقص بهذا هو المتعارف بين الناس لان كل امر يشتري يكون امرا بما هو خير منه دلالة وان لم يكن امرا به
دلالة والثابت بالدلالة كالثابت بالصريح ولهذا لو اوجب البيع بالف جاز قبول المشتري باكثر لا باقل
اعتبار اللفظ في الشرد دون الحط ولو امر الزوج بتطليقها بتطليقة فاوقع طلقة كان مخالفا في اللفظ لان نصف
الطلقة غير الطلقة الكاملة لفظا وان اتحد حكمها شرعا والمعتبر الموافقة في اللفظ دون الحكم وكذا لو امر
ببيع عبده الى العطا الاول فباعه الى العطا الثاني كان مخالفا فصار كالاشر لان زيادة الاجل اثر
الا ترى انه لو امر ببيع عبده بالف الى شهر فباعه الى شهرين صار مخالفا كما لو باعه بتسعمائة فكذلك
في البيع الفاسد فان قيل في اعتبار لو نفذ البيع لتضرر الموكل بزيادة الاجل حقا للمشتري بغير رضاه
وفي الفاسد لا لزوم للاجل فلنا ان لم يعتبر الزيادة في الاجل المامور به في حق اللزوم لكنه يعتبر في
حق الخلاف الا ترى انه لو نقص عن الثمن المسمى صار مخالفا وان كانت القيمة في الفاسد مثل الثمن وهذا كله
بخلاف العكس وهو ما اذا امره بان يطلقها طلقة فطلقها نصف طلقة حيث لا يكون مخالفا للموافقة لفظا
وحكما لانه ملكه ايقاع طلقة كاملة فكان ما ملكه لا ايقاع نصفها مع اتحاد الحكم ولو امر بالبيع الى
العطا الاول لا يكون مخالفا لما ذكرنا من ان المعتبر هو اعتبار في حق الشرد دون الحط ونقصان
الاجل خير لا شر وهذا الحكم المذكور في البيع عكس حكم الشرا حتى لو اوجب الشرا بالف جاز قبول البائع
باقل منها لا باكثر اعتبار التحديد في الشرد دون الحط ولو امر بالشرا الى العطا الثاني فاشترى الى
العطا الاول صار مخالفا الى شر لنقصان الاجل الذي هو كنقصان الثمن قوله وقبض ثمنه الى اوس
قبل الاجازة الى الامر اشارة الى ان الوكيل بالبيع اذا توقف بيعه فسلم المبيع الى المشتري فهو
في ذمته قبل اجازة الامر كان قبض الثمن الى الامر دون الوكيل العاقد لان القيمة وجبت بالفعل وهو تسليم
الوكيل وقبض المشتري لا بالعقد وهذا حكم نص فيه الناوي بعد اجازة المالك حيث يكون
للوكيل العاقد دون الامر لانها وجبت بالعقد اذا الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وحقوق العقد
ترجع الى العاقد دون الامر قوله ممن باع او شرا الكاف فيه متعلق بقوله وقبض بالعقد وقبض
فيه الناوي قبل الاجازة للامر ممن باع وهو الوكيل او شرا وهو المشتري لان شرا هنا بمعنى اشترى
اذ هو يستعمل للادخال في الملك كما يستعمل للاخراج منه وقيد اشارة الى ان الامر يخير في تضمين

عكس مع

القيمة ان شاء ضمن الوكيل البائع وان شاء ضمن المشتري لتعدد التعدي اذ وجد من الوكيل بتسليمه
الى المشتري ومن المشتري بقبضه من الوكيل فان ضمن البائع رجع على المشتري وان ضمن
المشتري لا يرجع على احد وهو معنى قول المصنف رحمه الله لا عكس انما لفرعه على حكم الغاصب وغاصبه
لاشتراك في وجوب الضمان بالفعل والغاصب يرجع على غاصبه لملكه المضمون لا عكس لان
قرار الضمان على الغاصب الثاني دون الاول واما لنفاذ البيع لان البائع لما ملكه باداء الضمان تبين
انه باع ملك نفسه بيعا فاسدا فكان له ان يرجع بالقيمة على المشتري كالغاصب اذا باع المغصوب بيعا
فاسدا او مات في يد المشتري ثم ضمن القيمة للمالك كان له ان يرجع على المشتري بخلاف ما اذا ضمن المشتري حيث لا يرجع لانه لم يصدر
منه بيع لاحد ليتبين انه باع ملك نفسه بيعا فاسدا موجبا للرجوع بالقيمة وفي بالكسر المصنف رحمه الله
التعليل بنفاذ البيع وعدمه بقوله وان سلم نفاذ العقد في الاصح اشارة الى جواب سؤال مقدر
وتقريره ان يقال وجب ان لا ينفذ بيع الوكيل بضمان المالك اياه ذكره بعض المشايخ رحمهم الله لانه انما ملكه
بالضمان وسبب الضمان التسليم الى المشتري والحكم يستند الى وقت السبب ووقته وجد بعد عقد
البيع فلم يتبين انه باع ملك نفسه وتقرير الجواب ان يقال قبض المشتري وان كان سبب ضمان البائع
الا ان سببه قبض البائع اذ لولاه لما امكنه اقباض المشتري واذا كان كذلك كان اضافة وجوب
الضمان الى قبض البائع اولى لقوة تسلطه على المحل حيث كان باذن المالك بخلاف قبض المشتري
لانه ليس بتسليط المالك حتى ضمن البائع بالتسليم استند الضمان الى القبض الذي كان قبل
التسليم فتبين انه ملكه من وقت القبض وذلك متقدم على وقت البيع فصار كما قال في بيع المودع
الوديعة بغير اذن المالك اذا سلمها الى المشتري ثم ضمنه المالك بعد بيعه نفذ بيعه نص محمد رحمه الله
على ذلك في باب الوديعة من المبسوط قال في الخيرة وذكر محمد رحمه الله في النوادر انه اذا باع ثم سلم
لا ينفذ واذا سلم ثم باع ينفذ بسبب تقدم الملك على البيع ثم قال ولا يتبين عين النفاذ وعدم
النفاذ هنا لان الواجب هو القيمة على كل واحد منهما في الوجهين لفساد العقد بجهالة الاجل هذا كله
اذا كان الفساد بادخال الاجل المجهول في العقد واما اذا كان بشيء لا يجوز تسليم الملك ومثله
بقوله اذا عقد الوكيل بالف وخمر مشارا اليه او بالف وخنزير بعينه او بغير عينه فان
كان مأمورا بالشراء نفذ الشراء على المأمور في كل العقد بالاتفاق لانه صار لانه خالف بصرف الاشتراء
لانه فات الوفاق اللفظي حيث عقد بزيادة على الالف وان لم تجب الزيادة لفساد العقد
ومتى خالف صار فضوليا وشراء الفضولي ينفذ على نفسه لما قررناه في هذا الباب وان كان

الوكيل

الوكيل مأمورا بالبيع فتوقف بيعه على اجازة الامر عندهما في كل العبد لانه خالف وقصد الى
الى شر حيث امر ببيع كل العبد وقد باع بعضه فتوقف بيعه في الكل على اجازة الامر
واما عند ابي حنيفة رحمه الله فينفذ بيعه على الامر في قسط الالف من العبد لانه خالف فيه الى خير
حيث امر ببيع الكل بالف وقد باع بعضه بالف واما في قسط الخمر والخنزير فلانه خالف الى
الى تقابضه والمقابضة مخصوصة عن هذا التوكيل بذكر الامر الثمن لان الوكيل بالبيع بالاثمان
لا يملك البيع بالعروض عند ابي حنيفة رحمه الله لكونه بيعا من وجه دون وجه فتوقف بخلاف ما اذا
اطلق التوكيل حيث يعم بيع المقايضة ايضا كما يعم البيع بالعين الفاحش واصل الخلاف
بين ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله ان التوكيل ببيع العبد اذا باع بعضه جاز عنده مطلقا وابو
يوسف ومحمد رحمهما الله لا ينفذ انه مطلقا بل بشرطين احدهما ان يبيع البعض بكل الثمن المسمى والثاني
حصول ذلك الثمن للموكل وفي مسألتنا لم يوجد الشرطان معا لان بيع البعض بالالف وان وجد
الا انه فات حصوله للموكل لان فساد العقد يأبى وجوب المسمى ويوجب القيمة فتعذر
القول بجوازه ما لم يبلغ القيمة قدر الثمن المسمى وهو الالف فصار الحصول مقصود الامر
هذا كله اذا كان المأمور بعينه عبدا واما اذا كان مما لا يضره التبعيض كالكر من الحنطة فقولهما
كقول ابي حنيفة رحمه الله ولا يلزم الخمر الموصوف والميتة والدم كما اشار اليه اما اذا عقد المأمور
بالف وخمر موصوف في الذمة او عقد بالف وميتة او دم فانه ينفذ العقد الفاسد
فيها على الامر دون المأمور والفرق ان المأمور لم يخالف الى شر ولا الى مقايضة اما في الخمر فلانه
لمثلي اخرج من المكيل والموزون واذا كان بغير عينه وقد وصف فهو ايضا المبيع يكون ثمنا
والزيادة من جنس الاثمان خلاف الى خير لا الى شر ولا الى مقايضة واما في الميتة والدم فلان
ذكرهما هدر غير معتبر فكان العقد حصل مقابلا بالالف لا انه شرط فيه شرطا فاسدا وبذلك
لا يصير مخالفا كما مر بيانه فهذا وانما قلنا بان ذكر الميتة والدم هدر لتعذر القول بانهما مقابلين
بالعقد اذ صحة المقابلة بيع للمالية كان ثبوت الملك في المقابل ببيع المالية والمالية تبع الصفة
فكل ما عرى عن الصفة والشح يوصف بالمالية فيصح المقابلة به ويملك به المقابل وكل ما لا فلا
ولهذا المعنى قلنا ان المأمور بالاعتاق على جعل اذا اعتق العبد على ميتة او دم يلغوا عتقه فيه
لان المولى امر بالاعتاق بعوض والميتة والدم ليس فيهما شبهة المالية فلم يصلحا عوضا فكان ذكرهما
هدرا فلم يكن المأمور اتيا بما امر به فلغو تصرفه بخلاف ما لو اعتقه على خمر او خنزير لان فيهما شبهة

بعضه

المالية فصلحا عوضا فكان اشياعا امريه فسفد فصرفه وجب عليه قيمة نفسه لسعد وتمليك المسلم الخمر والخنزير وعلله ولو امر ان يعتقه على مال لم يذكر في الاصل وقال بعضهم المال والجعل سوا وقال الفقيه ابو جعفر المال اذا ذكر يراد به ما يموله المسلمون ويجري ذلك في بياعاتهم اما الجعل فاعم من المال فيجوز الاعتاق على الخمر والخنزير في الامر بالاعتاق على الجعل ولا يجوز في الاعتاق على المال فان قيل ينبغي ان لا يفسد العقد باشتراط المسمى والدم لانه شرط لا طالب له ولا يستفيد به احد العاقدين قلنا انما يفسد لانه مرغب في الميتة بعض الناس ويطعم على الكلاب ويصلح غذا الكلاب وكذلك الدم اما اذا كان شيا لا مرغب فيه فينبغي ان لا يفسد العقد باشتراطه قال في التحرير هكذا ذكره شيخ الاسلام على الاسبيجابي ره

ص وان امر ببيع العبد من نفسه او امر العبد بشرا نفسه لنفسه بالف وباع بادل او شرا بالا لم يذكر انه يصح البيع ويصير الشرا على المامور ويصح ان يتعلق لما اضاف الى العبد ايضا بخلاف قبوله

ش اي وان كان المولى امر رجلا ان يبيع عبده من نفسه بالف او كان العبد امر ان يشتري نفسه لنفسه وباع مامور المولى او اشترى مامور العبد بالف الى العطا فكذلك الحكم من حيث انه يصح بيع المامور على اجازة المولى ويصير شرا مامور العبد على المامور لما ذكرنا انه في الصورتين صار مخالفا فيصير الاثر كان فضوليا والفضولي ينفذ شراوه على نفسه لامكان تنفيذه عليه دون بيعه وسوى في التحرير بينهما اذا بين المولى انه يشتري العبد لنفسه او لم يبين قالوا وهذه رواية ان الفضولي متى اشترى شيا وهو من اهل ان ينفذ عليه ينفذ عليه ولا يتوقف وان اضاف الى غيره نصا كان في مسلما اضاف الشرا الى العبد وصل في بعض الكتب موقوف واما ينفذ اذا نوى بقلبه لغيره

ص ثم الوكيل بالف ولم يبين للمولى امر العبد صار بعينه بالولا فصح فهم الى امر المدبر واخويه للبعض جواز او فقد

المقصود وان بين عتق العبد بالقول عو اعلاه ولا يعجب السوق وحب في البيع الف بعينه المولى وقت العطا بعليتنا العتق بجهل العاقد سعيرا واعلام الحسن كما هو الرأي في باب ما في العوض في الشراء ممن يوضحها الوكيل كالا في الاحسن وفي لفظ الشرا ادعم من اهليه فصل الاولى العصور في القبول لنفسه لم العبد الوجاز بشرا نفسه ان زاد او جهل اذ وقع العقد له دون الامر لا ان ينسر ولم يرد للحكم وصار حكمها في عيب جهل من نفسه فانما لهما بالعقد اد حقيقة اولى من يد المولى حكم الحرف حسن العتق الاجر والمولى الاستهلال مستبدا في الفاسد بانه يثبت في الصحيح لما عرف ويسع في العوض حقا وطولب به المولى منشا للرضا بالمتعلق

منه

منه شي اخر والفلك في حق العبد كالتي ملاك بسببه المشغول

ش اي وكيل الوكيل ماموره العبد بما سمي له من الثمن وهو الالف الى العطا من حيث انه ينفذ شراوه على نفسه دون العبد اذا لم يبين امر العبد بالشرا لما فيه من تعزير المولى بسبب الولا لان المولى اذا لم يعلم بامر العبد كان قصده التمليك من المشتري لا الاعتاق الذي يلزم عليه الحظى مما لم يرض به من حقوق الولا من تحمل العقل وغيره وهذا خلاف ما اذا كان الامر بالشرا مدبرا او مكاتبا او ام ولد والمسلة بحالها حيث ينفذ الشرا على الامر للمعنى من حيث الجواز وعدم تعزير المولى بسبب الولا وهذا اطلاقه اذا لم يبين المامور امر العبد واما اذا بينه حال العقد او عند المشا ومنه صحق العبد للامر بالقبول لانه لما اضاف الشرا الى العبد فقد جعل نفسه رسولا عنه والرسول سفير عبارة عن المرسل فصار كان العبد اشترى نفسه من مولاه بالف الى العطا وصار البيع مجازا عن الاعتاق واذا لا يمكن جعله بيعا حقيقة لان البيع عبارة عن معنى يزيل الملك من يخص عيب نوبه لشخص اخر والعبد لا يتصور ان يكون مملوكا لما لكه وقد واحد فجعل اسم البيع مجازا عن الاعتاق وكان ذكرنا المناسبة من علاقة مطلق الزوال عن ملك المولى واذا صار مجازا عن الاعتاق صار المولى كانه امر الوكيل باعتاقه على الف فاعتقه المامور على الف موجلا الى اجل مجهول ولو كان كذلك كان يوجبه المسمى دون القيمة فيكون بعض الالف للمولى من العبد في وقت العطا بعلتنا لجهة العتق على جهة البيع بامرين احدهما جعل العاقد سفيرا او معبرا لان الوكيل في الاعتاق على مال رسول محض فلا يرجع الحقوق اليه والامر الثاني جعل اعلام جنس البدل كما في الجواز كما هو الدأب والاصل في المال اذا قابل ما ليس بمال كالخلع والصلح عن دم العمد والنكاح والخلع ولهذا لو اصدقها على ثوب هروي او حيوان موصوف جاز مع جهالة اصل البدل لجهالة الاجل وهو في معنى وصف البدل اولى ان لا يمنع الجواز لان الجهالة الموجبة للفساد هي المفضية الى المنازعة وهذه العقود مبناها على المسامحة والسهولة بخلاف البيع فان مبناه على المشاحة والمماكسة هذا اطلاقه حكم البدل في التوكيل ببيع العبد من نفسه واما حكمه في التوكيل بشرا العبد لنفسه فيجب قيمة العبد بالغة ما بلغت لا المسمى ويوضحه الوكيل كالا في الاحسن من روايتي كتاب الوكالة وهو المذكور في الجامع وهو الاستحسان والرواية الاخرى وهو القياس انه يجب في الشرا ايضا الف بعينه المولى من العبد وبه اخذ عيسى ووجهه ان التوكيل ببيع العبد من نفسه توكيل بالاعتاق فكذا توكيل العبد بشرا نفسه لانه يصير كانه وكله بان يسال المولى ان يعتقه على الف فصار كان العبد اشترى نفسه ولو كان كذلك كان كذلك

العطا وعتق وكان قبض الالف الى المولى بكذا اذا اشترى وكيله ووجه الاستحسان ان تولى العقد
وقع بلفظ الشرا وقد تم الشرا بشخص كل منهما اهل لانعقاد الشرا اما المولى فظاهر واما العبد فلا شك في
صلاحيته كونه نائبا واما وكيل العبد فيصلح مشتريا فوجب الوفا بلفظ الشرا في حق العاقد فكان
مشتريا لنفسه في حق الحقوق وان كان مشتريا للعبد في حق حكم العقد ولهذا اشترط التسمية بالاجل
ووجبت القيمة على العاقد بخلاف المسئلة الاولى وهي مسئلة التوكيل بشرا العبد من نفسه لان
هناك تعذر العمل بحقيقة لفظ الشرا لان العبد لا يصلح مشتريا نفسه اذ لا يتصور ان يملك نفسه
فلم يتم الشرا بشخص كل منهما اهل له لقصور قول العبد لنفسه عن افادة حقيقة البيع فلم
يجب العمل بحقيقة الشرا فكان اعتاقا مجازا فلم يفسد بالاجل المجهول ووجب العوض للمولى كما
ذكرناه قوله لم يعتق العبد بشرا نفسه الخ اشارة الى ان العبد اذا توكل بشرا نفسه من مولاه
بعين ان زاد على الثمن الذي امر به او لم يزد لكنه خالف امر الموكل ولم يبين انه يشتري نفسه للامر
لوقوع العقد له دون الامر اما اذا زاد في الثمن فلانه خالف الامر فصار الاشترا كان بقبوله وقد امكن
التنفيذ عليه واما اذا لم يبين انه يشتري نفسه للامر فان المولى باعه على ظن انه يشتري لنفسه نفسه و
وانه يعتق ويكون الولا له فلم يكن راضيا الا بزوال ملكه على وجه يستفيد به الولا بخلاف ما اذا
كان الوكيل بشرا العبد اجنبيا فاشتراه ولم يبين انه يشتريه للامر حيث يكون الشرا للامر لان المولى رضي
بزوال ملكه بغير ولا سوا وقع للامر او للمامور هذا ظاهر اذا زاد العبد في الثمن او جهل امر الامر واما
اذا امر ولم يزد في الثمن ولا يعتق لانعكاس العلة اذ لم يقع العقد له بل للامر قوله وصار
خصما الخ اشارة الى ان العبد اذا توكل بشرا نفسه ووجد به الموكل عيبا واراد رده كان العبد
هو الخصم لمولاه القديم في الخصومة بالعيب ان كان عيبا يجهله من نفسه كانه ... على ظني لان
الرد بالعيب من حقوق العقد فرجع الى العاقد بخلاف ما لو كان العبد يعلم بعيب نفسه حيث
لا يرده لان علم الوكيل بعيب المبيع يبطل حق الرد لعلم الموكل لرضاه بذلك ولذا يصير العبد
قابضا نفسه بنفس العقد حتى لا يكون للبايع حبسه بالثمن لانه باع شيئا في يد المشتري وهو حاضر
مجلس العقد فصار كمودع اشترى الوديعة الحاضرة وهذا لان يد العبد على نفسه ثابتة حقيقة ويد
المولى قبل البيع ثابتة حكما والحقيقة اولى بالاعتبار من الحكم كما تعرف وهو ثبوت حق حبس
العين للصباغ بالاجر لان يده على الثوب والصبغ حقيقة ويد المالك حكمية فكانت الحقيقة اولى
قوله والمولى مستبدا الخ معطوف على خصما وما نصبا المنصوبين على انهما خبر صار بالتعدد وصار
المولى

المولى بالاستبدال مستبدا وهو اشارة الى ان المولى لو استعمل العبد في بعض اعماله او ارسله
في حاجته صار بذلك مستبدا له في العقد الفاسد عاصيا في العقد الصحيح لما عرف من ان استعمال
عبد الغير بغير امره غصب له وكل فعل يصير الفاعل به عاصيا في مال الغير يصير الفاعل
به مستبدا للمبيع قوله ويباع في العوض كما الخ اشارة الى ان العبد اذا صار قابضا نفسه
بنفس العقد يتعلق العوض الواجب برقبته عبدا كان او مدبرا لانه هو العاقد فيباع في الثمن ان
كان عبدا ويطالب به المولى الامر ان كان مستبدا لو جعل كل ادامات ولم يترك سوى ما وجب له
على الموكل بوصول ذلك بعينه والعبد وان كان محجورا عليه فمعنى الا يلزمه الحقوق الا ان عدم
اللزوم لحق المولى وقد رضي المولى الامر بتعلق الحقوق برقبته ضمنا لان امره اياه بمباشرة عقد البيع
وقد لزمه الثمن وهو في ملك المولى الامر بخلاف ما اذا وكل الرجل بشرا شي اخر سوى نفسه حيث
لا يتعلق الحقوق برقبته لانه ملك غير الامر حالة لزوم ثمن ذلك الشي بل يرجع به على الامر
لانه وكيله قوله والقابل في حق الغير الخ اشارة الى الجواب سوال مقدر وتقريره ان يقال
كيف يستقيم ثبوت الدين للعبد على الامر حتى يباع رقبته فيه والعبد لا يستوجب على مولاه
دينا لعدم الفايدة فمعنى ان يقال للمولى بان الثمن يوجب على العبد لما ان يقضيه عنه واما
ان يباع فيه كما في دين الاستهلاك وتقرير الجواب ان يقال انما لم يستوجب على مولاه دينا
اذا لم يتعلق به حق الغير لعدم الفايدة كما ذكر واما اذا تعلق به حق الغير فيستوجب الدين عليه
لتحقق الفايدة وهي وصول الغير الى حقه كما اذا اتلف المولى اكساب عبده المادون المشغول بالدين

ص باب الوكيل يومر ان يزيد من عنده

دفع الف فقال اشتر به عبدا وزد مثل النصف ان شئت ثم اختلفا في الزيادة حلف
الامر ما يعلم انه اشترى بالف وخمسمائة لجحد العوض والوكيل بالله ما اشترى لجحد حق
العوض وان نكل ما تعلق الناس وسرعة بعقد وكان تلف العبد له والداني للامر لان الزايد
بالحالف وهو وسط الزيادة وان تم الكل صار الناس بالاذ العقود في المرفوع للوكيل اعتبارا
للبعض بالكل والمستقيم حكم الفسخ لا العقد عكس الاشتر والعتق لمن سمعهما والوكيل ان ايا ما
يرجح لمزيد الاثبات كما عرف ش اعلم ان هذا الباب هو الخامس من ابواب الوكالة
في ثبوت التوكيل والتحرير اذا عرفت هذا فنقول رجل دفع الى رجل الف درهم فقال
اشتر لي به عبدا وزد في الثمن الى خمسمائة درهم ان شئت فاشترى الوكيل عبدا ثم اختلفا

في الزيادة فقال الوكيل اشتريت بالف وخمسمائة وقال الامر بل اشتريت بالف ولم يرد به شيئا
تحالفان فيحلف الامر بالله ما يعلم ان الوكيل اشترى بالف وخمسمائة لجحوده ما ادعاه الوكيل من قبض
الزيادة ويحلف الوكيل بالله ما اشترى بالف لجحوده ما ادعاه الامر من حق قبض العبد المبيع
وانما يحلف لانه دعوى صاحبه ويسقط الثمن عن الاخر وانما قيد المصنف في تصوير المسئلة
بقول الامر للوكيل ان يسمى ليكون الوكيل في سعة من الشرا بما دون الالف وخمسمائة بما هو
فوق الالف ولا يكون مخالفا لذلك لان العبد غير معين قوله يبدوا به منصوب على انه
حال من الوكيل في التقدير ويحلف الوكيل يبدوا به في التحالف في الاظهر من الرواية وان
نزل بائعا لو فيه اشارة الى قول الكرخي وصرحت الرواية عن محمد انه يبدا بيمين الامر وهو الاصح
لانه هو الطالب بتسليم الثمن وذكر بعض المشايخ ان المذكور هنا من البداة بالوكيل قول
ابي يوسف الاول واما قوله الاخر وهو قول محمد يبدا بيمين الامر لان الوكيل نزل بائعا
من الامر لانه يتلقى الملك منه وفي التحالف يبدا بيمين البايع في قول ابي يوسف الاول ويمين
المشتري في قوله الاخر وهو قول محمد ومنهم من قال البداة بالوكيل هنا وان نزل بائعا
قول الكل وهو الاظهر والاصح لان يمينه يمين بات ويمين الامر يمين علم واليمين البات اقوى
لانه على فعل نفسه مع شرعه بيعه اذ الوكيل لو رد به تسليم العبد بمجرد نكوله من غير ان اخذ الثمن
الثمن مدفوعا اليه خلاف مسئلة البايع والمشتري لانهما استويا في يمين البتات ورجح الابتدا
بالمشتري لسرعة نفع نكوله لانه يلزمه الثمن بمجرد نكوله بخلاف الابتدا بيمين البايع لانه اذا نكل
تاخر مطالبة المشتري اياه بتسليم المبيع الى زمان استيفا الثمن زمانا وحينئذ لا تحالف القول
القول قول الوكيل مع يمينه لانه حاز ما هو مسلط عليه وهو الشرا بالزيادة كما اذا قبض الامر
الثمن ولم يدفعه قلنا هنالك ان كان صادقا فله الرجوع بالثمن وان كان كاذبا والمبيع قائم وقد
البائع جعل اخباره وتصديق البائع كالانشا وهو يملك الانشا ولو اشترى لحاله كان له
الرجوع بالثمن فكذا هذا بخلاف ما اذا كان المبيع هالكا اما هنا تصادقا على وجود الشرا اما بالالف
او بالالف وخمسمائة فلا يملك انشا العقد بما في حق الامر فجاز ان لا يقبل قوله على الاطلاق الا
فيما يرجع الى دفع الضمان عنه ثم اذا تحالفا كان ثمن العبد للوكيل بخمسمائة والباقي للامر بالف درهم
قوله لان المراد بالتحالف الى اخره في الجواب سؤال مقدر وتقريره ان يقال التحالف وصريح
الكرد ون الثلث لان كل واحد منهما في غير يسمى الكل فوجب ان يكون للوكيل كل العبد لاى

ان الثمن

ان الثمن اذا لم يكن مدفوعا او اختلفا في الزيادة وتحالفا انه يكون للوكيل كل المبيع فكذا هنا
وتقرير الجواب ان يقال لا نسلم ان المراد بالتحالف والتحالف انما يجب فيما وقع فيه الاختلاف
والاختلاف في مسئلتنا انما وقع في قسط الزيادة من المبيع وهو ثلث العبد فالوكيل يقول
ربعه كما امرني وقسط الزيادة ثلث العبد والامر ينكر ذلك وهذا لان ما عدا الزيادة وهو
الالف مدفوع الى الوكيل والوكيل امين فيكون القول له فيه اعتبارا ببعض الثمن
المدفوع بالكل الا ترى انه لو دفع اليه الفا وخمسمائة ليشتري له جارية بذلك فاشترى
فقال الامر اشتريتها بالف وقال المامور بل اشتريتها بالف وخمسمائة كان القول للوكيل
اذا كانت الجارية تساوي الفا وخمسمائة واذا كان القول للوكيل في المدفوع انتفى جريان التحالف
في قسط الزيادة لانها غير مدفوع الى الوكيل بخلاف ما استشهد به وهو ما اذا لم يكن الثمن
مدفوعا لان الاختلاف هناك وقع في اصل الثمن انه الف او الف وخمسمائة ولم يثبت
واحد منهما فيفسخ القاضي البيع بينهما في الكل وانما او حينا تسمية تحالف العقد في التحالف
في مسئلتنا لان فائدة الاستحلاف النكول والنكول انما يكون للتحرز عن الكذب ادكل واحد
منهما لو حلف في قسط الزيادة خاصة وهو الثلث يحلف الامر انا نعلم انه اشترى الثلث
بخمسمائة كان صادقا لتناوله بيمينه عدم افراد الثلث بالشراء بل على شرا الكل بالف وخمسمائة
فلا يمتنع عن اليمين فيفوت النظر في حق الوكيل ولذا اذا حلف الوكيل انه اشترى الثلث
بخمسمائة لاحتمال انه اشترى الثلث بخمسمائة والثلثان بخمسمائة فساوى يمينه انه افرد الثلث
بخمسمائة فيكون صادقا مع انه اشترى الكل بالف فلا يمتنع عن اليمين فيفوت النظر في حق الامر
واذا كنت ان تسمية كل المبيع واجبة في التحالف صيانة عن نكول كل واحد منهما لا يوجب حنثه في
يمينه علم ان التحالف انما كان في قسط الزيادة خاصة كما ذكرنا قوله والمستفيض هو
الفسخ لا العقد عكس الابتدا جواب سؤال مقدر وتقريره ان يقال وجب ان لا يتعدى شرا
الكل الى الامر لانه انما امر الوكيل بشرا الكل ولم يحصل مقصوده فوجب ان يكون العبد
كله للوكيل ولا يتحالفان لان الوكيل بشرا الكل في الابتدا لا يملك شرا البعض بالاتفاق
وانما الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه في الوكيل ببيع الكل اذا باع البعض كما ذكرناه في
الباب الذي يلي فصل هذا وتقرير الجواب ان يقال التشقيص الحاصل انما نشأ من فسخ
العقد الذي اختلف فيه الامر والمامور لا ابتدا العقد لان الوكيل يقول اشتريت كل العبد

ودت في الثمن كأمر بيني وانما جاء التنصيص حتما للمخالف والخلاف الحكمي لا يصير الوكيل به
مخالفا بخلاف ما اذا اشترى البعض انه لا يحنث لا ينفذ على الامر لان الخلاف فيه قصدي
لا حكمي فافترقا قوله والبينة لمن يقيمها الى لما انتهى الكلام على حكم الامر والمأمور اذا لم يقم
لواحد منهما بينة شرع المصنف رحمه الله في حكمها في البينة اذا عرفت هذا فنقول اذا لم تكن لاحدهما
بينة وجب قبوله لانه ادعى امرا حادثا لا يعرف الا بقوله وقد اسنده بالبينة فيقضي ببينته
ح كالبائع مع المشتري اذا اختلفا في مقدار الثمن وقامت لاحدهما بينة واما اذا اقاما البينة فالبينة
بينة الوكيل لتحقق زيادة الاثبات اذ هي تثبت حق الرجوع بالزيادة وحق حبس العبد الى ان يستوفيها
وبينة الامر انما تثبت حق القبض خاصة والبينات تترجح بزيادة الاثبات كما عرف والله تعالى اعلم

ص باب ما يصدق فيه الوكيل والوصي والقاضي وبيان المشتري ام لا

ش اعلم ان هذا الباب يشتمل على مسائل الباب السادس والثامن وبعض
مسائل الباب الاول من ابواب الوكالة في برسه لجامع جمعها المصنف في هذا الباب ص
ان قال الوكيل بعت وقبضت الثمن وسلمته الى الامر او ضاع صدق وبرئ المشتري المسلط تصديقا
او ضمنا ويحلف على التسليم والضياع اذ نكوله على نفسه دون المشتري ولا يحلف على البيع
والقبض للعكس الا في دعوى الغرم لعكس العكس الا يرى ان ذا اليد اذا اقر بالمدعى لصغير
حلف على الغرم دون العين ويسلم المبيع ان كان ضمن للمسلط ثم الا ان كان في يد الامر فالعدم
بل يفسخ المشتري او يتعذر احضاره على الوكيل لفوت رضى او سلامة ويسترد المبيع رادا
ثمنه وفاء بالعدل والحقوق ويرجع به على الامر ان صدقه او بينه بنكول الحلف وسعه
القاضي فيه ان كان له تعيينه نظرا او سلطة كما في الوكيل بالقبض وموت الامر وغيبته والفصل
للامر والقبض هذا رجل يعترى الاولى الى ما قال اخر هذا اصدق في المأمور بدفع الوديعة الى
الغير في حق نفسه دون الغير والوكالة وان نعت ضمن بقاء الحقوق ومعنى اسم المردود
بعيب او رؤية او فساد ضد ما لا حقوق لها كالهبة والكتابة لكن السلطة لا تعدو الى الثمن
الدين ش رجل امر رجلا ان يبيع عبده فقال الوكيل قد بعته وقبضت ثمنه وسلمته الى
الامر او قال قبضته وضاع مني صدق والمشتري في جميع ذلك وكذبه الامر في البيع او صدقه و
في الدفع اليه او في الضياع صدق الوكيل في مقالته وبرئ المشتري عن الثمن اما تصديقه في البيع

وقبض

وقبض الثمن ودفعه الى الامر فلانه مسلط على ذلك قصدا من جهة الامر واما تصديقه في براءة
المشتري فلانه مسلط على ذلك ضمنا للامر بقبض الثمن منه وصار كالمنكوحة اذا ادعت حصول الحرمة
الزوج من حيث انه حرم عليه وطؤها لتسلطها على الاخبار بحرمة الوطء ضمنا لتسلطها
شرعا على الاخبار بالحيض في حق الزوج ويحلف الوكيل على تسليم الثمن الى الامر في مسألة دعواه
التسليم وعلى الضياع في مسألة دعواه الضياع لانه يفيد ولا يحلف على البيع وقبض الثمن
لانه غير مفيد اما في دعوى التسليم والضياع فلان فائدة الاستحلاف النكول ونكول الوكيل
يقتصر على نفسه كاقراره ولا يتعدى الى المشتري لانه لو اقر عليه بلزوم الثمن بعدما اقر ببراءته
لا يقبل قوله فكذا اذا اقر عليه ضمنا بالنكول واما في مسألة البيع وقبض الثمن فالامر بالعكس
لان نكوله على المشتري دون نفسه ولو اقر صريحا انه لم يبعه ولم يقبض الثمن بعدما
اقر انه باع وقبض لا يقبل قوله فكذا اذا اقر عليه ضمنا بالنكول قوله الا في دعوى الغرم يستثنى
من قوله ولا يحلف على البيع والقبض فالتقدير ولا يحلف الوكيل على البيع والقبض الا في دعوى
الغرم وفيه اشارة الى ما حكي عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن حامد رح ان الوكيل يحلف في
نفس البيع اذا ادعى الامر عليه الغرم والضمان لانعكاس العكس المذكور حينئذ حيث يصير
نكول الوكيل على نفسه دون المشتري لان الامر اذا ادعى على الوكيل الضمان واستحلفه
فنكل يصير متلفا للمبيع باقراره بالبيع ضامنا للقيمة الا يرى ان الرجل اذا ادعى عينا في يد
اخر فاقر ذو اليد بان العين لولده الصغير فقال المدعي للقاضي ان هذا استهلك مالي
باقراره لصغيره وطلب القيمة فان القاضي يسمع دعواه ويحلف ذا اليد على ضمان القيمة لانه لو
اقر به يلزمه فيكون في الاستحلاف فائدة ولا يحلف على العين لانه لو اقر به للمدعي بعدما اقر به
لصغيره لا يقبل فكذا اذا اقر به ضمنا بالنكول فلم يكن في التحليف فائدة قوله ويسلم المبيع
الى اخره اشارة الى ان الوكيل اذا اقر بالبيع وقبض الثمن قبل ان يقبض المشتري المبيع وجب على
الوكيل تسليمه الى المشتري ان كان في يده لان الامر لما دفع اليه العبد فقد سلطه على
اثبات يد المشتري عليه عند قبض الثمن منه وقد اقر الوكيل بقبض الثمن فيعتبر حق المشتري
في قبض العبد بخلاف ما اذا لم يكن العبد في يد الوكيل حيث لا يكون للوكيل ان يأخذ من الامر ويسلمه
الى المشتري لعدم التسليط لانه انما امر ببيع لا يستحق عليه اليد الا بتسليم الثمن اليه واذا
لم يكن للوكيل ان يسلم المبيع فجحد الامر يخير المشتري بين ان يفسخ البيع لفوت رضاه بما خرجه

عن قبض المبيع الى ان يدفع الثمن ثانيا ومن ان يعقد الثمن للآمر ثانيا و يقبض المبيع ثم يرجع على
الوكيل بالثمن في الحالين لان المشتري والمامور وان زعما ان المشتري برئ بالاداء منه وان الآمر
ظالم في اخذ الثمن ثانيا والمظلوم ليس له ان يظلم غيره الا ان من حجة المشتري ان يقول للوكيل انما دفعت
الثمن اليك لتسلم الي ما في يدك من المبيع وقد فات سلامة ذلك لي فيثبت لي حق نقض
الاول لم يكن يحوج الى ان يرجع منه بقول المصنف لعوده حتى تحصيل السوق لحيازة المشتري وقوله او
سلامة تعليل لثبوت حق الرجوع له على الوكيل قوله ويسترد المعيب اشارة الى ان الوكيل
هو الذي يسترد المبيع المعيب اذا رده المشتري ورد عليه لان استرداد المبيع المعيب من حقوق
العقد فيرجع الى العاقد وفيما يقتضيه العقد من عود الحقوق الى العاقد للوكيل اصلا
فهاهنا اذا استرده لرده ورد عليه وفيما يقتضيه العقد من كون الذي يستحق قبض البدل
هو الذي يلزمه ايفاء البدل واذا دفع الثمن الى المشتري فان له ان يرجع به على الآمر ان صدقه
الآمر في قبض الثمن لان المامور امين بدليل ان التلف عند المامور كالتلف في يد الآمر فيكون
قبضه عن قبضه فصار كان الآمر قبض بنفسه من الوكيل ثم ادعى ان الوكيل قبضه منه واما اذا
كذبه الآمر في القبض فساغ في دينه لنقض البيع طريقا الى استيفاء حقه من حيث النظر له
والتسلط عليه لان الآمر سلطه على البيع والتسليم وقبض الثمن ودفعه اليه فكان قوله معتبرا في الدفع اليه
فاذا رد على الوكيل واخذ منه الثمن وعجز عن الرجوع على الآمر لتكذيبه في الدفع اليه تعلق حقه ببيع
المردود في دينه باعتبار التسليط الثاني فصار الناس تقول فيما يرجع الى المبيع وتعلق حق الثالث
بالعين ولو مات لعينه وغرم الثمن من ماله فان له ان يحبس المعيب المردود حتى يستوفي
الثمن من ماله لكون قوله معتبرا فيه وان لم يعتبر في ايجاب مال اخر على الآمر فكذا هنا لكن لا يبيعه الوكيل
بنفسه لان البيع ثانيا ليس من حقوق العقد الاول حتى يتولاه بنفسه بل يرفع الامر الى القاضي ليوجه
نصب ناظرا للكل من عجز عن النظر لنفسه فيبيعه القاضي ويدفع الى الوكيل دينه كما في الوكيل بقبض الثمن اذا ادى
قبضت الثمن ودفعته الى الموكل او ضاع مني وكذبه الموكل ثم رد المبيع على الوكيل بالعيب للوكيل هو العاقد
وبعد رد رجوع المشتري بالثمن عليه لعدم امضاء قول الوكيل عليه في ايجاب مال اخر وبعد رد رجوعه
على الوكيل للوكيل ان يبيعه فيرجع فان كان بيع الوكيل ظاهرا ورد على الوكيل بالعيب ومات الآمر او غاب غيبة
منقطعة وفي هذه الصور يبيع المردود باعتبار التسليط السابق عليه وباعتبار النظر الى المستحق كما
هنا ثم اذا باعه القاضي في دين الوكيل وفضل شيء كان الفضل للآمر وان نقص يعتبر من الاول

فلان

فلان الآمر زعم ان البيع انما وجد الان وكان الثمن له والوكيل زعم انه اخذ الثمن الثاني ورده على الموكل فكان
يقتضي ان القبض للموكل واما الثاني فلان الوكيل كان لا يصدق في ايجاب اصل الثمن على الآمر فكذا لا يصدق في رد
الضمان فلا يتعدى اقراره بالقبض الى الرجوع على الآمر بمال اخر اذ الآمر لم يسلطه على مال اخر وهذا
لو امر المالك مودعه بدفع الوديعة الى الغير فقال دفعت صدق في حق براءة نفسه عن الضمان
ولا يصدق في حق قبض ذلك الغير حتى لا يلزمه الضمان بقول المودع لانه مسلط من جهة المالك
على براءة نفسه وليس مسلطا من جهة ذلك الغير على ايجاب الضمان عليه وذكر في بعض الروايات ان
القبض على المشتري ولا يرجع به على احد لكن الصحيح ما ذكرناه من ان القبض على الوكيل الثابت لانه
انما الحقه لما اقر بالقبض واقراره حجة في حق نفسه لا في حق الرجوع على الآمر بمال اخر كما ذكرناه
قوله والوكالة وان بطلت اشارة الى الجواب عن سؤال مقدر وتقريره ان يقال وجب ان يكون بيع
المردود في الثمن للموكل دون القاضي اذا كان الرد فسخا مطلقا فان الرد بعد القبض بقضاء او مطلقا
وكالرد بخيار الرؤية وفساد البيع لعوده الى قديم ملك الموكل بحقوقه وتقرير الجواب ان بقاء الوكالة
وان بطلت في ضمن بقاء الحقوق المفيد لجواز بيع الوكيل المبيع المردود عليه انما هو فسخ مطلق الا
ان الآمر انما سلطه الآمر على البيع بثمن يسلم له فلا يتعدى حكم تسليطه الى ما عداه من البيع في ايفاء
دين الوكيل قوله ضد ما لا حقوق لها كالهبة والكتابة اشارة الى الفرق بين الوكالة بالبيع والوكالة
بالهبة والكتابة حيث تعود الوكالة بعد فسخ البيع دون فسخ الهبة والكتابة والفرق ان الوكالة لا تنتهي
بالبيع بل تبقى بعد البيع حتى كان للوكيل قبض الثمن بحكم الوكالة وتسليم المبيع والخصومة في العيب
فاذا انفسخت الوكالة وانفسخ البيع جاز ان تعود الوكالة لعدم انتهائها بالبيع بخلاف الوكالة بالهبة والكتابة
لانها تنتهي بالعقد حتى لا يكون للوكيل التسليم ولا الرجوع فلا تعود الوكالة بعد بطلانها حتى لو رجع
الموكل لم يكن للوكيل ان يهب ثانيا وكذا في الكتابة لان حقوق العقد فيهما لا تتعلق بالوكيل فاذا عقد
انتهت وكالته فلا تعود بعد ذلك ص فان باع الوصي عبدا وقبض الثمن واعتقه
في صغرك وهو يشكر البيع او الانفاق في الجميع لما مر وان نصبه القاضي اذ خلف الميت في الاستيلاد
للعجز ش اي وان كان الوصي لان الميت بعد ما كبر بعث عدلا وقبض منه واعتقه عليك
في صغرك وهو يشكر البيع او يقربه ويشكو الانفاق في جميع ما ذكر من الاحكام لما مر من التعليل الا ان الوصي
وهل بعد الوفاة بمنزلة الوكيل حال الحياة فان قيل الوصي مسلط على سائر اموال الميت فوجب ان يكون يصدق في
اداء ثمن الثمن في حق مال اخر من التركة غير المبيع قلنا نعم هو مسلط على كل التركة لكن بشرط العوض

اما بغير عوض فلا الا ترى انه لا يصح اقراره بدين على الميت ولا اقراره بالانفاق من ماله بنفسه فكان
الوصي والوكيل في هذا الحكم سواء ولم يذكر محمد رحمه الله حكم الوصي الذي نصبه القاضي عن الميت وكان جوابه
كجوابه في وصي الميت لان القاضي خليفة عن الميت في الاستخلاف عنه كانه عجز عن ذلك بنفسه
لولايته العامة ص واذا اقامت على الامين بدين محيط بالتركة فبيعها الى القاضي لما عرف
انه يمنع النقل ودعوى الملك يكون لتوجه الدعوى دون التصرف فان قال امينه الذي
امره بالبيع فيه بعت وقبضت الثمن وقبضته الغريم صدق بلا يمين ويحلف الحاقا بالقاضي ثم
الغريم ان انكر الانفاد دون القبض كان خصما للمشتري في العيب فيغرم الثمن لا لغريم اخر فلا
يسترده الا العهدة بالعقد وهو له يعقا كما في توكيل المحجور والمكره والشرط بالعقد وهو للميت
حتى لم يسقط الدين شيا وان انكرهما كان الخصم من امره القاضي لانه الاول بلا حقوق ويبيع
فيما للمشتري هنا او غرم الغريم في الاولى للتعين نظرا وسلطة كما مر مهدرا للنقض صارفا
للفضل الى دين الغريم قد عاوفا بقصور السلطة كما لو ظهر مال اخر ش رجل مات
فاقام رجل بينة على انه له على الميت الف درهم والالف محيط بالتركة فبيع التركة
الى القاضي دون الوارث لما عرف من ان الدين المحيط بالتركة يمنع دخولها الى الوارث لقيام حاجة
المورث الى قضاء دينه وقد عجز عن القضاء بنفسه فينوب القاضي منابه نظرا له عند عجزه واما لم
يكن للوارث بيع التركة المستغرقة بالدين مع توجه الدعوى عليه لانه خلف الميت
قائم مقامه فيما له وعليه وهو مدعي ملك التركة لنفسه ودعواه الملك لنفسه يكفي لتوجه
الدعوى عليه لان الاصل ان كل من يخرج عنه وبين المدعي منازعة في دعوى حق لنفسه
كان خصما ومن لا فلا ولا يكفي للتصرف في التركة المستغرقة بالبيع في الدين لعدم الملك والولاية
قوله فان قال اي فلو ان امين القاضي قال بعت التركة وقبضت ثمنها وقبضت
الغريم دينه صدق سواء جحد الغريم ذلك كله ام اقر بالبيع وجحد قبضه الثمن ام بقبضه
وجحد الدفع اليه بنفسه ولا يمين على الامين ولا عهدة الحاقا له بالقاضي لانه نائبه ولو فعل
القاضي ذلك بنفسه صح بلا يمين ولا عهدة فكذا نائبه قال في التحرير وامين القاضي
من يقول له القاضي جعلتك امينا في بيع هذا العبد اما اذا قال بع هذا العبد ولم يزد عليه
اختلف المشايخ رحمهم الله فيه والصحيح انه لا يلحقه عهدة ذكره شيخ الاسلام خواهرزاده في المأذون
قوله ثم الغريم ان انكر الانفاد كان اشارة الى ان مشتري التركة اذا اطلع فيها على عيب قديم واراد ردها
فلا يخلو

فلا يخلو اما ان كان الغريم منكرا للانفاد دون قبض الامين واما ان يكون منكرا لهما فان كان
مقرا بقبض الامين منكرا للانفاد منه كان هو الخصم في دعوى المشتري العيب لانه لما
قبض الثمن في حقه وقد تعذرت الخصومة مع الامين لما ذكرنا وتعذرت مع الميت تحقق تعين
الغريم فرد المعيب عليه ويغرم الثمن للمشتري بخلاف ما اذا ظهر للميت غريم اخر حيث لا يشارك
الاول في الثمن وان صار مقرا بقبض الامين اما ضمان الغريم الثمن للمشتري فلانه لما تعذر
ايجاب العهدة على المباشر وهو الامين كانت العهدة على من يقع له منفعة العقد وهو الغريم لان الامين
كالآلة والاصل انه متى تعذر الحاق العهدة بالمباشر تلحق من وقع العقد له من حيث النفع
الا ترى ان البالغ اذا وكل صبيا او عبدا محجورا او اكره انسانا على البيع او الشراء كانت العهدة
على الامر لتعذر الحاقها على المباشر كذلك هنا واما عدم ضمانه لغريم اخر فلان حق المشاركة
انما ثبت في قبض الدين ولم يوجد قبض الدين حقيقة ولا حكما اقصى ما في الباب انه اقر بقبض
الامين ثمن ما باعه من التركة وامين القاضي ليس بنائب عنه لا في البيع ولا في القبض ليكون
اقراره بقبضه اقرارا بقبض بنفسه حكما لانه هو نائب عن الميت في البيع لان المقبوض بدل
ملك الميت ولهذا لو توى المقبوض في يد الامين لا يسقط سواه شيء من دين الغريم وهذا كله
اذا اقر الغريم بقبض الامين وانكر الدفع اليه واما اذا انكر القبض والدفع فلا يتعين الغريم
خصما للمشتري في دعواه العيب لان الامين باقراره بالبيع والقبض والدفع وان صدق
في حق الميت الا انه لا يصدق في الزام الغريم عهدة بيعه فكان خصم المشتري في العيب من
امره القاضي بالخصومة معه سواء كان الامين الاول ام غيره لان العقد الاول انتهى حكمه
بغير حقوق فصار كما لو باع الرجل بنفسه ثم مات ولم يترك وارثا ولا وصيا واذا
نصب القاضي امينا رد المشتري المبيع بالعيب عليه قوله ويبيع فيما للمشتري فعلها
الى اخره اشارة الى ان المبيع المعيب اذا رد على الامين هنا في هذه الصورة فان القاضي يبيعه
في دين المشتري وكذا في الصورة الاولى يبيعه في الثمن الذي يدفعه الغريم وهو الذي غرمه الغريم
للمشتري لتعين البيع طريقا الى ايفاء حق المستحق من حيث النظر له والسلطة عليه كما مر ذكره مشروحا
قبل هذا قوله مهدرا للنقض على انه حال من الضمير المستتر العائد على القاضي في قوله ويبيع
فيما للمشتري العقد وبيع القاضي المبيع المردود بالعيب فيما للمشتري هنا او فيما غرم الغريم
للمشتري في الصورة الاولى حال كون القاضي مهدرا للنقض وحال كونه صارفا الفضل الى دينه اشارة

الا ان القاضي اذا باع المردود وبقي عنه عن ابقاء حق المستحق فهو هدر ولا يرجع به الغريم في
الصورة الاولى ولا المشتري في الصورة الثانية على احد وان فضل شيء عن ابقاء حق المستحق
صرفه الى دين الغريم ان كان والا صرفه الى الوارث واعلم ان ما في قول المصنف ثم صار فالا
دين الغريم فربما امكن ان يكون بما الامين اليه ثمن الغريم وعلى كل تقدير فهو مشكل اذ لا يجوز جعله
فما في الدين لان الغريم ليس له دين صحيح ليكون القبض بالتقدم احترازا منه اما اذا اقر
بقبض الامين الثمن ورد المبيع عليه واخذ منه عنه فلان الغرض ان القاضي باع المردود وفي الثمن
المأخوذ منه واوفاه ذلك وفضل منه شيء واما اذا لم يقر بالقبض فلانه لم يثبت حقا للمشتري
ولا غرم شيئا ليكون له دين صحيح ولذلك لا يجوز جعله بما قبله في الغريم ليكون احترازا
عن غريم صحيح وهو اما المشتري المراد بالعيب او غريم اخر ثبت طهرله على الميت دين اذ لا يجوز
ان يراد به المشتري لما ذكرنا من ان الثمن الثاني فضل عن دينه ولا يجوز ان يراد به غريم اخر لان دينه
ثابت كدين الغريم الاول في الاستحقاق ولا يجوز تخصيص احدهما بصرف الفضل اليه دون
الاخر فعلى هذا الاحتياج الى التقييد بالتقدم في صرف الفضل الى الغريم وهذا خلاف ما اذا
ظهر للميت مال اخر حيث كان يتقيد صرفه الى دين الغريم بكونه به معتدا اما في الصورة الاولى
وهي ما اذا اقر الغريم بقبض الامين الثمن ورد المبيع عليه بامر القاضي ولم يف ثمنه بما اخذ المشتري
منه فلان النقص دين صحيح له واما في الصورة الثانية وهي ما اذا انكر قبض الامين ورد المبيع
على من امر القاضي بالخصومة مع المشتري وبيع المردود ولم يف ثمنه بحق المشتري فلان
المشتري غريم صحيح له دين صحيح على الميت غيره من الغرماء اذا عرفت هذا فنقول اذا ظهر للميت
مال اخر اسوة في الغرماء منه دينه التقدم لكونه لم يثبت استيفاؤه بقول الامين في حقه لما ذكرنا
ولم يرجع هو في الصورة الاولى ولا المشتري في الصورة الثانية بشيء من بقية الثمن الثاني عن
الثمن الاول لان ذلك من عهدة عقد الامين بناء على تصديقه في قبض ثمن المبيع ودفعه الى
الغريم ولا يلزم الميت من ذلك شيء بقول الامين لقصور سلطنته اذ قوله انما يعتبر فيما سلط
عليه من بيع التركة وقبض ثمنها لا في الرجوع بمال اخر على الميت كما في الوكيل الا ان يقر الوارث
والمشتري بقبض الامين الثمن فحينئذ يظهر العهدة في حق التركة ايضا فيرجع الغريم في الصورة الاولى و
في الصورة الثانية بما يستحقه من نقصان الثمن بما يظهر من تركة الميت ص وان كان القاضي
هو الذي قال ذلك صدق مطلقا اذ قوله حكم حتى لم يزوج صغيرة من ابنه ولم يكن سكوته عند
بيع.

من ص

والمشتري

ش سمع منه اذ لا يشترك الغريم الثاني الاول ولا يهدر النقص كما في النائب بالبينة
اي وان كان القاضي هو الذي قال بعت التركة في الدين وقبضت ثمنها ودفعته الى الغريم وانكر
الغريم ذلك كله صدق القاضي مطلقا لان قول القاضي حكم ولانه حكم منه ولهذا لو زوج الصغيرة
من ابنه لا يجوز لان قضاءه لابنه باطل وكذا لو رأى القاضي عبد الصغير يبيع ويشتري و
لم يكن سكوته اذنا للعبد في التجارة لان اذن القاضي قضاء منه والقضاء لا يثبت بالسكوت واذا كان
قول القاضي حكما ولانه حكم منه فيشارك الثاني الاول في الثمن ولا يهدر النقصان حتى لو
وجد المشتري بالمبيع عيبا ورد على الغريم لتعينه خصما مطلقا لثبوت القبض في حقه واخذ
منه الثمن ثم بيع المردود لا يفي بما غرمه ونقص الثمن الثاني عن ذلك كان للغريم الرجوع في تركة
الميت بالنقص لثبوت الدين في حق الميت ايضا لان النائب بقول القاضي كالنائب بالبينة
ولهذا اتصل قوله في الحدود الخالصة لله تعالى مع كونها تدرأ بالشبهات وكان النائب به كالنائب
بالشهادة ولو ثبت البيع وقبض الثمن والدفع الى الغريم بالبينة شارك الغريم الثاني الاول في
المقبوض ورجع الغريم بنقصان ما غرمه للمشتري في مال الميت ولا يرجع الغريم به لثبوت القدم
لثبوت استيفائه بالحجة المطلقة وكذا اذا ثبت القبض بقول القاضي ثم كل جواب عرفته في الرد
بالعيب فهو الجواب في الاستحقاق لاشتراكهما في انفساخ العقد بكل واحد منها وكل
جواب عرفته في الغريم اذا صدق الامين او القاضي في قبض الثمن وكذبه فهو الجواب في حق الصغير
اذا ابرأ او قرأ بالقبض منها او انكر ص وان قال الوكيل قبضت الامر الثمن او غصب او
استقرض من المشتري مثله بعد العقد وانكر الامر برئ المشتري لزعم الاقتضاء عن سلطة
الاستيفاء في العكس ولا يضمن الوكيل ان ثبت الثمن لجحود الغريم كما لو اقر بالعين لوديعة في قبض
الرسول والعيال وشرع في الثمن ان زيد بالعيب كما مر وان قال كان الامر غصب او استقرض المثل
قبل العقد او اشترى جارية او زوج به بعد وكله ابرأ المشتري خلافا لابي يوسف لكن يضمن الوكيل ان
حلف بعد بيعها على الابراء وهو المعذور الملاقي حقه في العين اصلا دون المقاصة ولا يضمن قبض
المثل المغصوب لاحتمال الوصاف او اضافة الى نفسه لهذا ثم الصرف والسلم بالغصب والقرض
لاحتمالها شايعا وخلف الامر لا المأمور اذا زعم سقوط الغريم لا وجوبه عكس الاولى وان يوقع
نكول الخلاف او يدعي العود الى الوفاق ش اي وان قال الوكيل بالبيع بعد جميعه العقد
وتسليمه الى المشتري قبض الامر الثمن او غصبا او استقرض من المشتري مثله بعد العقد

من المشتري

وانكر الامر ذلك برئ المشتري عن الثمن لاقرار الوكيل بقبض الثمن ممن هو مسلط على انشاء الاقتضاء شرعا فانه في العكس وهو ما اذا اقر الامر بقبض الوكيل عن المبيع اذ هناك برئ المشتري لاقرار الامر بقبض الثمن ممن هو مسلط على انشاء الاقتضاء شرعا لهذا ولا يضمن الوكيل للامر شيئا من الثمن لانه مسلط من جهة الموكل على قبض الثمن فكان امينا فيه وقد ادعى وصول الامانة الى صاحبها من يد من هو متصل به فيكون القول قوله لكن مع يمينه على البتات اما اليمين فلانه وان كان امينا فهو لا ينفي الضمان عنه حاصل الغرم من حيث المعنى لان الامر يقول انك استهلكته فلي عليك الضمان فيلزمك الغرم وهو يجحد واما حلفه على البتات وان كان يحلف على فعل الغير لكونه جازما بفعل الموكل وهو القبض والغصب والقرض بخلاف ما ذكرنا في الباب الذي قبل هذا اذا كان الوكيل المامور بالزيادة من ماله الى خمسمائة اذا اشترى وقال زدت وانكر الامر لان الامر هناك ليس جازما بفعل الوكيل لانه لم يعلم انه زاد لانه يقول لا علم لي بالزيادة اما هنا الوكيل جازم بفعل الموكل فيحلف على البتات كالمودع يدعي ان رسول المالك او من في عياله قبض الوديعة وهناك يحلف على البتات كذا هنا قوله وتبع الثمن له اشار الى ان المشتري لو اطلع على عيب في العبد ورده على بايعه بقضاء القاضي فيعطى الثمن من ماله ولا يرجع على الامر لان الامر لم يسلطه على ماله اخر فصار العبد كالمبيع القاضي العبد لتعينه من حيث النظر والتسليط كان مثل هذا بايعه فاذا باعه او في الوكيل ما غرم للمشتري من الثمن وفضل شيء كان ذلك للامر لانه بدل ملكه وان نقص لم يرجع بالنقص على احد على ما قررنا بعد اما اذا اضاف الوكيل غصبه للامر او استقراضه من المشتري الى وقت بعد العقد او اذا اضافهما الى وقت قبل العقد او قال ان الامر استاجر المشتري به بعد العقد على عمل واوفاه ذلك العمل او قال كان للمشتري امراة فزوجها الامر به بعد العقد ودخل بها وهي تعرف بذلك فكذلك الجواب عند ابي حنيفة ومحمد رح خلافا لابي يوسف رح لكن هنا يضمن الوكيل الثمن عندهما ان حلف الامر على ما ادعاه الوكيل لان الامر لو اقر به لزمه فاذا انكر يستحلف قوله تفريعا على الامر اي اشار الى الخلاف بين ابي يوسف ومحمد رح صاحبه رح في هذه المسئلة بناء على اختلافهم في صحة ابرا الوكيل بالبيع المشتري عن الثمن لان دين الغصب والقرض اذا كان قبل البيع كان دين الثمن يقاصه لما عرف من ان اخر الدينين يكون قضاء عن اولهما فيكون صاحب اخر الدينين قاضيا بطريق المقاصة لا مقتضيا لان القضاء لا يسبق الوجوب واذا كان كذلك فيكون اقرار الوكيل بالقرض والغصب الموجود من الامر قبل البيع اقرارا منه ببراءة المشتري عن الثمن بطريق المقاصة وهو يملك الابراء لانه هو المعقود له لكونه

بلا في حقه في قبض الثمن الثابت له بطريق الاصالة لما عرف من انه اصيل في حقوق العقد وقبض الثمن منها ولا يملك المقاصة بدين الموكل مطلقا الا عندهما في صحة ابرائه فيقبض الامر مثل الثمن المضمون على الامر لاحقا بعد وجوب الثمن على المشتري لانه اقرار بالاقتضاء وهو مسلط عليه دون المثل المضمون عليه سابقا على وجوب الثمن لانه اقرار بالقضاء وهو ليس مسلطا على قضاء دين الموكل فصار كالوصار في الوكيل المشتري بمقدار الثمن من حيث ان الصرف ان كان بعد البيع برئ المشتري بالاتفاق ولا يكون الثمن مضمونا على الوكيل الامانة في يده حتى لو ضاع من يده لم يغرمه لان مصارفته حصلت اقتضاء للثمن وهو مسلط عليه وان كان الصرف قبل البيع برئ المشتري عندهما خلافا لابي يوسف رح ويضمن الثمن لان مصارفته حصلت قضاء لدين بنفسه من مال الامر وهو غير مسلط عليه وكذا لو اضاف الوكيل الغصب او القرض الى نفسه بان قال غصبته او استقرضت من المشتري من حيث انه ان اسنده الى وقت بعد البيع برئ المشتري ولا ضمان على الوكيل بالاتفاق لكونه اقرارا بما هو مسلط عليه من الاقتضاء في ضمن المقاصة وان اسنده الى وقت قبل البيع برئ المشتري عندهما خلافا لابي يوسف رح ويضمن الوكيل الثمن لكونه اقرارا بقضاء دين بنفسه من مال الامر وهو غير مسلط عليه ولهذا المعنى الذي ذكرناه لم يعقد الصرف والسلم بالغصب والقرض الموجود لاحقا بعدهما لا بالغصب والقرض سابقا عليهما حتى لو اشترى دينارا بعشرة دراهم وسلمها ثم غصب او استقرض من المشتري دينارا او اسلم عشرة في كر حنطة وسط ولم يسلم العشرة حتى غصب منه المسلم اليه او استقرض عشرة ثم عقد الصرف في الاول وعقد السلم في الثاني لان دين الغصب والقرض اخر الدينين فيكون صاحبه قاضيا ويكون الغاصب والمستقرض مقتضيا دين الصرف والسلم فيتم العقد الموجود لوجود شرط وهو قبض دين الصرف والسلم في المجلس بخلاف ما لو كان الغصب او القرض سابقا على عقد الصرف والسلم لان دينهما حينئذ يكون اخر الدينين فيكون صاحبه مقتضيا دينه ويكون الغاصب والمستقرض قاضيا فلا يتحقق شرط صحة عقد الصرف والسلم وهو قبض دين الصرف في المجلس فهذا كله فيما اذا اقر الوكيل ان الامر غصب او استقرض قبل البيع واما اذا اقر بانه استاجر المشتري بالثمن على عمل يعمله واوفاه العمل او انه تزوج المشترية بالثمن ودخل بها وصدقته المراة في ذلك فسواء اسنده الاقرار الى وقت قبل البيع ام بعده كما اشار اليه المصنف رح لان اقرار الوكيل بذلك ليس اقرارا بالاقتضاء وان كان بعد العقد اذ ليس هو مقتضيا من مضمون من جنس الدين فلم يكن مسلطا على الاقرار به فكان اقرارا ببراءة

المشتري عن الثمن مبرا عندهما خلافا لابي يوسف ره ويضمن الثمن قوله ويحلف الامر لا المامور
اشارة الى الفرق بين هذه الصورة والصورة الاولى من حيث ان اليمين في هذه الصورة تلزم الامر
عندهما وفي الصورة الاولى وهي ما اذا امر بقبض الامر او استقراضه بعد البيع تكون اليمين على المامور
والفرق ان في هذه الصورة تنازع الامر والمامور في سقوط الغرم عن الوكيل بعد اقرار بسبب وجوبه
الا يرى ان الوكيل لو امر على نفسه بذلك وجب الضمان عليه فكذا اذا امر على موكله وقد ادعى ما يسقط
الغرم عنه وهو مقاصة الامر والامر منكر فيكون القول قوله مع اليمين وفي الصورة الاولى الامر
بالعكس لانهما تنازعا في وجوب الغرم على الوكيل لان الوكيل لم يقر بسبب وجوب الضمان الا يرى انه
لو امر على نفسه بذلك لا يلزمه الضمان ولهذا لو قال قبضت من المشتري الفا بعد البيع
وضاعت كان ذلك قبضا عن الثمن ولا ضمان عليه في ضياعها واذا لم يقر بسبب الضمان والامر
يدعي عليه الضمان وهو منكر فيكون القول قوله مع اليمين قوله وزان مودع ينكر الخلاف
اشارة الى نظير كل واحدة من الصورتين فنظير التنازع في وجوب الغرم اذا هلك الوديعة
فتنازع المالك والمودع فقال المالك خالفت فيها ثم هلكت ولي عليك الضمان والمودع ينكر
الخلاف كان القول قوله لانه ينكر ما ادعاه المالك من وجوب الضمان عليه ونظير التنازع في
سقوط الغرم بعد وجوبه ما اذا اتفقا على الخلاف في الوديعة والمودع يدعي العود الى الوفاق
قبل هلاكها وسقوط الضمان عنه والمالك ينكر فكان القول له مع اليمين ص وان كان
الامر شريكا في العبد فاقر بقبض البايع برئ المشتري عن نصفه فاطلاعا شريكه عن نصف البايع
ان حلف لرعه اقتضى صحيحا والعكس برئ غير قاطع رد الدعوى الاختصاص فيما لا سلطه
باليمين موجبا حلفهما حسب تعدد الدعوى والجحد غير موجب غرما قبل النكول لانه ما امر الا
اضافة الى الغير كما في العتق على انه براءة القبض ش اي وان كان الامر بالبيع شريكا للمامور بان
كانت جارية بين رجلين امر احدهما شريكه ببيعها فباعها بالف درهم ثم ان الامر اقر بان الشريك
البايع قبض الثمن فاقراره بذلك برئ المشتري عن نصف الثمن وينقطع حقه عن مشاركة الشريك
البايع في نصف الثمن الاخر ان حلف البايع بالله انه ما قبض الثمن ولا شيئا منه اما براءة المشتري
فلان الامر اقر بما يوجب براءته وهو يملك الابراء عن نصيبه بنفسه فصار كما لو ابراه صريحا واما
انقطاع حقه في المشاركة فلان الامر زعم ان البايع قد اقتضى الثمن من المشتري اقتضاء صحيحا
وذلك الزعم يقتضي امرين احدهما ان ما يقبضه البايع بالثاني من نصف الثمن ظلم فلا يكون اقرارا بعدم

حقه في مشاركته فيه والامر الثاني ان ما يستحقه من نصف الثمن كان امانة عند البايع وانه ضيعه بالكلية
فصار ضامنا والبايع ينكر ذلك فيكون للامر عليه علية فان حلف برئ وان نكل غرم قوله والعكس
برئ غير قاطع الى اي وعكس ما ذكرناه من الصورة وهو ما اذا اقر البايع ان الامر قبض الثمن برئ المشتري
ايضا عن نصف الثمن لما ذكرنا لكنه لا ينقطع حق الامر عن مشاركة البايع فيما يقبضه من نصف
الثمن بل يكون ذلك بينه وبين الامر لان بحث زعم البايع ان الامر قبض الثمن امرين احدهما دعوى
براءة المشتري عن نصف الثمن مع براءة نفسه عن ضمانه وهو مسلط على ذلك فيعمل قوله فيه
ودعوى اختصاصه بما بقي من نصف الثمن وهو غير مسلط عليه فيرد قوله اليمين قوله موجبا
اسم فاعل من اوجب وهو منصوب على انه حال من الضمير المستتر في قوله برئ العائد على العكس
المعبر بالعكس وهو ما اذا اقر الشريك البايع ان الامر قبض الثمن برئ المشتري حال كونه غير قاطع
حق الامر عن مشاركة البايع في نصف الثمن الباقي وحال كونه موجبا لحلف كل واحد منهما على دعوى
صاحبه حسب تعدد الدعوى اعلم ان في هذه المسئلة ثلاث روايات احدها ما ذكره محمد رح
فيها الى ان للامر ان يحلف الشريك البايع حيث ذكر استحلاف شريكه بالله لقد قبضت الثمن كما ادعيته
على لانه يدعي ان البايع كان امينا في حصته فان قال البايع له انك قبضت حصتك كان كقول المودع
للمالك بعثت اليك الوديعة من يدك والمالك ينكر وهناك القول قول المودع لانكاره ما يدعيه
المالك عليه من الضمان فكذا هنا فان حلف البايع برئ عن الدعوى وكان ما يقبضه من المشتري بينهما
نصفين ولو نقص من النصف الذي برئ منه المشتري شيئا وان نكل صار مقرا ان الامر لم يقبض شيئا
وان نصف الامر نوى باقراره فيضمن له تمام نصفه واشار في الرواية الثانية الى ان البايع يحلف الشريك
الامر حيث ذكر استحلاف شريكه بالله ما قبضت الثمن ولا شيئا منه لان البايع يدعي عليه امرا
لو اقر به لزمه وهو انقطاع حقه في مشاركة البايع فيما يقبضه لنفسه فان حلف الامر برئ وكان
له ان يشارك البايع في المقبوض من المشتري كما ذكرنا وان نكل لا يشاركه وذكر في الرواية الثالثة
انه يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه كما لو وهو الاصح لان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه كما
بيناه ومن نكل لزمه دعوى صاحبه كما قررناه قوله والجحد غير موجب غرما قبل النكول
الى اخره اشارة الى جواب سؤال مقدر وتقريره ان يقال وجب ان لا يكون للامر استحلاف
الشريك البايع لان فائدة الاستحلاف النكول الذي هو بمنزلة الاقرار الموجب لثبوت ما يدعيه
الامر عليه من ضمان نصيبه والضمان حاصل بمجرد جحود الامر ما اقر به شريكه البايع من قبض

الثمن على قول ابي حنيفة ومحمد رح لان الوكيل وان ملك ابراء المشتري عن الثمن الا انه يضمن للآمر
واما على قول ابي يوسف رح فلا يصح لان الاصل انه في كل موضع يضمن الوكيل عندهما لا يبرأ المشتري
عند ابي يوسف رح فلا فائدة في تحليفه عليه وتقرير الجواب ان يقال الشريك الدافع ما ابرأ
المشتري قصدا وانما اقر ببرائه مضافا الى غيره وهو الآمر حيث اقر انه قبض الثمن من المشتري
وذلك غير موجب للضمان عليه وان جحد الآمر ما اقر به عزله ما لو ادعى احد الشريكين على شريكه
اعتاق العبد المشتري وهناك لا يضمن المدعي لما عرف وان جحد شريكه فكذلك هنا لكن
الآمر يجحده بزعم وجوب الضمان عليه لما ذكرنا انه كان امينا وقد منع الامانة ما اقر بقبض
المالك فكان له تحليفه فاذا نكل ظهر ان الضمان عليه على ما نقول بان اقرار الدافع بقبض الآمر
الثمن وان كان ابراء للمشتري عن نصف الثمن الا ان ذلك اقرار منه ببرائه من جهة القبض والاستيفاء
لا من جهة الاسقاط المحض ولهذا كان ابراء صحيحا عند ابي يوسف رح ايضا واذا كان كذلك لم يكن يجحد
الآمر ذلك الاقرار موجبا للضمان على الشريك الدافع ما لم يستحلفه الآمر فيكل عن اليمين كما قررناه

فصل في ضمان الوكيل

ان كفل الوكيل بثمن ما باع لم يجز لان الدين له اصلا بحيث انه يصح ابراؤه للآمر بلا عكس
مثلا الى الحد من حق القبض الى الامانة بالقبض لضمان لنفسه او على الامين كالمودع
والمستعير والمضارب ثم الملزم زائد والعبرة عشة ولذا دفع ضمان المهر والوكيل
بالنكاح لا انتفاع التنافي يصرف الحقوق عن الوكيل او عزله قبل اللزوم واعتبر
نقض النهي والابراء وان ادى يعتبر ضمان جاز بلا رجوع اذ لو حصل ثني بلا امر واعتبرها
وجاد ذي بذل الكتابة تبرع به ولا تكفل شرح وكيل باع وكفل عن المشتري
بثمن ما باعه لم يجز لان الثمن للوكيل اصلا بالطريق الاعذر بانه حق القبض
وحق القبض من حقوق العقد والوكيل فيها اصل كانه عقد لنفسه ولهذا يحنث من
بنفي لو ان الثمن له ومن جنسه للآمر بلا عكس الا يرى ان المشتري اذا حلف انه لا شيء للوكيل
عليه كان حانثا ولو حلف انه لا شيء عليه للآمر كان بارا في يمينه لكن الدين المذكور بيد
امانة في يد الوكيل عند قبضه ولهذا لو هلك في يده لا يضمنه واذا كان كذلك صح قول
بالطريق الثاني كون ضمان الوكيل لنفسه لما قلنا من ان حق القبض له اصلا وبالنظر
الى المال يكون استراط الضمان على الامين وكل ذلك غير جائز لما فيه من التضاد والتنافي

اما الضمان لنفسه فلانه لو صح لصار مطالبا لنفسه قاضيا ومقتضيا في حال واحد
واما استراط الضمان على الامين فلانه لو صح لصار امينا وضمينا في حال واحد فلا يجوز
كاستراط الضمان على المودع والمستعير والمضارب ثم نقول استراط الضمان على
الوكيل لو صح لا يخلو اما ان يكون ملزما للضمان على الوكيل او لا يكون فان كان ملزما كان شرطا
زائدا على ما تقتضيه الكفالة اذ هي تقتضي تحمل ما على الاصيل لا امر زائدا عنه واللزوم هنا امر
زائد اذ لا يلزم الاصيل وهو المشتري اذ دفع الثمن الى الآمر فكذلك وجب ان لا يلزم
الكفيل والا كان يعتبر المقتضي عقد الكفالة واما اذا لم يكن ملزما كان استراط الضمان
عبثا لا فائدة فيه اذ الحال يكون بعد الضمان كالحال قبله قوله واندفع ضمان المهر الخ
اي واندفع بما اشار اليه من العلة ضمان وكيل الزوج المهر في النكاح وضمان الوكيل
بقبض ثمن ما باعه الآمر بنفسه لاندفاع التنافي اللازم عن ضمان الوكيل لنفسه او استراط
الضمان على الامين اما الاول فلان الحقوق منصرفة عن الوكيل لكونه سفيرا ومعبرا وهذا
في وكيل النكاح ظاهر وكذا في وكيل القبض لان الثمن ليس له بوجه ما فلو صح الضمان لا يصير
ضامنا لنفسه فلا يؤدي الى التنافي واما الثاني فلان الوكيل في الصورتين نائب محض لما ذكرنا
وكذا لنه لا يوصف باللزوم قبل القبض لعدم حصول المقصود منه فكانت قابلة للنقض
فاذا قدم الوكيل للقبض على الكفالة وقبل الآمر مع علمه تنافي العقدين حيث كان يوجب
احدهما كون المال امانة في يده وموجب الآخر كونه مضمونا عليه كان قبوله عزلا للوكيل اما
الوكيل بالبيع فهو مالك الثمن في حق القبض والمطالبة ولا يملك الآمر عزله للزوم وكالته
بعد البيع حيث حصل المقصود وهو البيع منه قوله واعتبر نقض النهي والابراء اشارة
الى ما يوضح الفرق بين الوكيل وهو ما اذا نص الآمر على النهي عن القبض ونص الوكيل على ابراء
المشتري عن الثمن حيث كان نهي الآمر الوكيل بالبيع عن القبض معتبر العدم للزوم تصرفه
وحيث كان ابراء وكيل البيع عن الثمن معتبرا لملكه حقوق العقد والابراء من الحقوق وكان
ابراء وكيل القبض هدرا العدم ملكه شيئا من الحقوق قوله ان حكم الاب في ضمان مهر ابنته
في النكاح حكم الوكيل اما اذا كانت كبيرة فظاهر لانه كالاجنبي ولهذا صح نهيها اياه عن
قبض المهر واما اذا كانت صغيرة فلانه في التحرير انه قائم مقام محضر كما في البيع قال ولهذا يصح
نهيها بعد البلوغ فلا يحوز الاجنبي وذكر اله خير بان الاب هو المخصوص من بين سائر

من نفسه ومطلوبا

الآمر يكونه امينا وضمينا في حالة ولكن يكون امينا وضمينا في حالة واحدة يكون امينا في
القبض ضمينا في التسليم اما الوكيل لا يجوز ان يكون ضمينا وامينا الا ترى ان الوكيل لا يملك البيع
من نفسه وان نص عليه الموكل انتهى كلامه هذا اذا حكم الوكيل بالبيع اذا اخذ الثمن وهو ما اذا
ادى الثمن من ماله بنفسه بغير ضمان جاز وحكم للآمر وبرئ المشتري ولم يرجع الوكيل عليه
بشيء من ذلك لانه ثم حسنى وتفضلا من الوكيل من غير ان يومر به او يضطر فيه وليس
من شرط صحة القضاء تبرعا وتفضلا ان يكون المال واجبا على وجه يصح الكفالة به ونظيره
الثمن في بدل الكتابة من حيث انه يجوز التبرع بادائه عن المكاتب ولا يجوز الكفالة به
ص فان صالح عنه على ماله جاز ولزمه لانه انما يصح بمعنى الحط والاغماض
بدليل تمكن المتوسط والمنكر الا ان يشترط تمليك الثمن لانه صار بيعا ترجيحا للمعنى وبعد
لتمليك الدين من غير من عليه ضد الكفيل اذ الشرط لو دامت الحلول في ذمته بمقتضى
الكفالة دون التمليك واعتبر نص البيع فيها) ش اي وكذا يجوز الصلح ويبرأ
المشتري من غير رجوع عليه لو صالح الوكيل الآمر عن الثمن على مال نفسه سواء كان
ذلك المال مجانسا للثمن ام لا لان الصلح عن الدين ابقاء الدين حكما اذ موضوعه التجوز
دون الحقوق فكان قضاء للدين حكما ضرورة ما يقتضيه لفظ الصلح من الحط والاغماض وليس
هو مبايعة ولا يقتضي ضمانا لا محالة بدليل تمكن المتوسط والمدعى عليه المنكر من الصلح
مع المدعي ولو كان الصلح مبايعة لم يصح مع المتوسط لما فيه من تمليك الدين من غير من عليه
الدين ولا مع المنكر لعدم الدين في زعمه ولهذا لو ادعى دارا فانكر المدعى عليه ثم صالحه
على بدل فاستحق البدل او هلك قبل التسليم او رد بعيب يرجع الى اصل الدعوى ولا
يجعل اقدامه على الصلح اقرارا بكون الدار للمدعي بخلاف ما لو اشتراها والمسألة بحالها
حيث يكون الدار للمدعي لان اقدام المدعى عليه على الشراء اقرار بملك المدعي فان قيل وجب ان لا يصح
الصلح من الوكيل وان كان ابقاء حكما لان الوكيل بمنزلة المالك في حق الحقوق والمالك اذا
تبرع على نفسه بقضاء الدين عن غيره لم يصح لتضاد بين كونه قاضيا ومقتضيا في
وقت واحد فكذلك هنا قلنا الوكيل بالبيع بمنزلة المالك للثمن لكن من وجه دون وجه اذ
هو كالمالك في حق الحقوق دون غيرها ولهذا لا يصح ابراء المشتري عن الثمن عند ابي يوسف
وعندهما ان صح ابراؤه لكنه يضمن للآمر ولو كان مالكا مطلقا لم يجز ذلك ولا اضمان

وسلم المال

ولولم

ولو لم يكن مالكا جاز قضاؤه وكفالته ولكونه مالكا لم يجز كفالته ولكونه غير مالك جاز
قضاؤه عملا بهما جميعا والعمل على هذا الوجه اولى من العكس لانا لو عملنا بكونه غير مالك
من وجه في حق الكفالة حتى جازت لزمنا ان نعمل به في حق القضاء لان القضاء اسرع ثبوتا
من الكفالة اما لو عملنا بكونه مالكا في حق الكفالة لا يلزمنا العمل به في حق القضاء لما ذكرنا
انه اسرع ثبوتا الا ترى ان الكفالة ببدل الكتابة لا تجوز والقضاء جائز وكذا الكفالة بالدين
المشترك من احد الشريكين لا تجوز والقضاء جائز فكان ما قلناه اولى صيانة عن تعطيل
الشبهين قوله الا ان يشترط تمليك الثمن الخ استثناء من جواز الصلح المفهوم يعني انما
يجوز الصلح ان صالح الوكيل عن الثمن على ماله الا ان يشترط الوكيل في الصلح تمليك الثمن
عوضا عما صالح عليه فحينئذ لا يجوز لانه ان كان صلحا من حيث اللفظ الا انه مبادلة
من حيث المعنى فجعل بيعا ترجيحا للمعنى لان العبرة للمعاني الا ترى ان الكفالة بشرط براءة
الاصيل حوالة والحوالة بشرط مطالبة الاصيل كفالة اعتبارا للمعنى دون اللفظ لما
هذا واذا صار الصلح بيعا فسد لتمليك الدين وهو الثمن الذي في ذمة المشتري
لغير من عليه الدين وهو الوكيل وهذا بخلاف صلح الكفيل مع رب الدين بشرط تمليك
الدين الذي في ذمة الاصيل حيث يجوز لان شرط تمليك الدين لا ينفذ تمليكه اذ دين
الكفيل ثابت على الاصيل بنفسه لما عرف من ان الكفالة توجب دينين دين للطالب
للطالب على الكفيل ودين للكفيل على الاصيل لكنه دين مؤجل الى وقت ادائه عنه
واذا كان كذلك كان ذكر الكفيل في الصلح شرط التمليك لو كان حلول دينه الثابت
له بمقتضى الكفالة لا للتمليك فلم يكن فيه تمليك الدين من غير من عليه الدين فصح واعتبر
ما قلنا في المسلمين بالنص على البيع في مواضع منها انه لو نص على البيع بان قال
الوكيل للآمر بعتك هذا العبد بمالك على المشتري من الثمن لم يجز لما فيه من تمليك الدين
من غير من عليه الدين ولو قال الكفيل لرب الدين بعتك هذا العبد بمالك على الاصيل
جاز لانه ليس فيه تمليك الدين من غير من عليه الدين لان الكفيل كان مالكا للدين
الذي في ذمة الاصيل قبل البيع فلم يفد اضافة البيع اليه الا تأكيد الحلول كما قررناه
فلهذا اذا كان بيعا من حيث المعنى بالطريق الاولى ص وان احال المشتري الآمر
على الوكيل لم يجز لما مر في كفالته وان احال الوكيل الآمر على المشتري جاز حملا على الامر

بالبعض اذ الزائد عكس شرط التحويل بالثمن على المحال دون المحيل **ش** اي وان احال
المشتري الآمر على الوكيل بالثمن لم يجز الحوالة لما مر في كفالة الوكيل بالثمن من انه بمنزلة المالك
فلو صحت الحوالة لصار ضامنا للثمن مؤديا الى ضمان الوكيل لنفسه ولهذا اشتراط الضمان
على الامين ومن انه ان كانت الحوالة ملزمة لضمان الثمن على الوكيل كان اللزوم امتنانا زائدا على دين
المحال وهو المشتري لانه لا يجبر على الدفع الى الآمر فكيف يجبر المحتال عليه وهو الوكيل
وان لم تكن الحوالة ملزمة كان وجودها كعدمها فيكون عبثا ولا نقول ان قبول الحوالة ايما
في ذا احال الآمر على الوكيل بالثمن فقد ابرأ المشتري فوجب ان يصح لانا نقول الآمر وان
كان له ولاية الابراء الا انه ما ابرأ المشتري مطلقا بل شرط ان يتحول الثمن من ذمة المشتري
الى ذمة الوكيل في ذا لم يثبت الشرط لا يثبت الابراء هذا اذا احال المشتري الآمر على الوكيل واما
اذا احال الوكيل الآمر بالثمن على المشتري فيجوز اذا قبل المشتري لكن لا تكون الحوالة امرا بالقبض
لا غير وهي حوالة مطالبة ومحض لا حوالة ملك لان الزائد على الآمر بالقبض من مقتضى لفظ
الحوالة وهو التحويل شرطه كون الملك اثنا للمحيل دون المحال ليتصور نقله منه اليه
وملك الدين في مسئلتنا بالعكس من ذلك لانه اثبت للمحال وهو الآمر دون المحيل وهو
الوكيل فلم يتحقق شرط صحة الوصف الزائد من مقتضى لفظ الحوالة فحمل على الوكالة
بالقبض لان حق القبض للوكيل بحكم العقد والموكل بمنزلة الاجنبي فجاز ان يوكله به
ويجوز حمل الحوالة على الوكالة قال محمد رح في المضاربة اذا كان المال دينا على
الناس وامتنع المضارب عن الاستيفاء يقال له احل رب المال على الغرماء اي وكله
وفوض اليه المطالبة اليه والقبض واذا صحت الحوالة فلا يكون للمشتري ان يمتنع من اداء
الثمن الى الوكيل لانه عاقد ولا الى الآمر لانه وكيل العاقد بالقبض وان اداها ادى الثمن
برئ منه **ص** وان نهاه الآمر قبل البيع او بعده عن التسليم حتى يقبض
الثمن لغي النهي ان كانت العين في يده حتى لو سلم لم يستردها الآمر وان توى الثمن على
المشتري لم يغرمه الوكيل خلافا لابي يوسف رح تفريعا على الابراء وفي الالتفات
ثم في التاسعة هنا او رجحا لجهة الاصالة في الحقوق بتمام التسليط كما في كتب المادون
وصح ان كان في يد الآمر دفعا او معا دا من الوكيل لتعدد التسليط او بعده او ترجيحا
لجانب الحس والخلاص عن الغبن لما سبق والمه لمودع باع الوديعة او شراها
اذ

اذ يستقر نقضه بالوصول اليها وحبس الموكل ليستوفي المبيع ولا يصير عاصيا بالامر
بعد البيع لحاجة مرتفعة ويسترده الآمر الا في البيع الاجل كما لو باشر ويصير عاصيا
بالاخذ مثله لعقد الآمر والحاجة فيتلف عنده بالقيمة ولو بعد البيع لعقد البتا
كما في توكيل الغاصب وفي تخيير المشتري لقيام الخلف او بت الفسخ حدا وبيع الدين
ضمن الاسناد اليه سببه الشابت برده وعند المشتري بالثمن لمنافاته بين اليدين
والضمانين كما بعد الاسترداد وان نهاه عن البيع حتى يقبض الثمن او يحضر الشهود
او زيد صح النهي ولا يفسد البيع قبل القبض في الحضور لان النهي لا في حق نفسه لا
الوكيل ترجيحا لجهة النيابة في البيع او يعتد لها بالصفة حتى لو قال بع غدا او يعقد
او من زيد لم ينعقد بيعه اليوم ضده بعد غد ولا بيعه ولا من عمرو ضده اشهد
من زيد وبع بشهود يتقيد به في رأي وفاقا للاصل وضده بع واشهد لعطف
الدفع بر ضده بع وخذ رهنا او كفيلا او وان شرط لي الخيار فالعقد العاطل لغو
والمنفرد حتم والوسط ان اكده بالنهي فكالثاني والا فكالاول وان نهاه عن القبض
حتى يحضر الشهود او زيد لغي النهي وجاز القبض عند الغيبة للعكس الا في الوكيل
بالقبض لعكس العكس في الحرف الجامع للعقد والتوام ترجيح جهة النيابة في البيع
والاصالة في الحقوق **ش** رجل امر رجلا يبيع عبد ثم نهاه اما عن التسليم او البيع
او قبض الثمن الا بصفة فهي ثلاثة اقسام القسم الاول اذا نهاه عن التسليم الى المشتري
حتى يقبض الثمن فلا يخلو اما ان كان العبد في يد الوكيل او في يد الآمر فان كان في يد الوكيل
لم يصح النهي وكان لغوا سواء كان النهي قبل بيع الوكيل ام بعده حتى لو سلمه الوكيل
الى المشتري لم يكن للآمر ان يسترده منه وان توى الثمن على المشتري لم يغرمه
الوكيل عند محمد رح وهو قياس قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح يغرم قيمته
وللآمر ان يسترده ولو توى الثمن على المشتري غرمه الوكيل ورجع بالغرم على
المشتري والخلاف بينهم اما ان يكون تفريعا على اختلافهم في مسئلة الابراء كما
قال بعضهم واما ان يكون بناء على اختلافهم في ترجيح جهة الاصالة او جهة
النيابة فهذان فصلان اما الفصل الاول فنقول وجه البناء انه انما يملك حبس
المبيع عن المشتري لاجل استيفاء الثمن فاذا كان له ابطال حق الاستيفاء بالابراء عندهما

خلافا لابي يوسف فان له ابطال حق الحبس بالتسليم لان حق الحبس لاجل استيفاء الثمن قوله
بخلاف الاول ثم والتاكيد هنا اشارة الى الفرق بين ابرا الوكيل عن الثمن وبين تسليمه المبيع
الى المشتري من وجه اخر على قولهما حيث يصح ابرا الثمن للامر في الابرا دون تسليم المبيع الى المشتري
نبه المصنف رح عليه والفرق ان الابرا اتلاف للثمن على الامر فكان جانيا عليه فيضمنه للامر
والتسليم تاكيد للثمن على المشتري فلا يكون فيه جانيا على الامر فلا يلزمه الضمان واما
الفصل الثاني فنقول لما كانت جهة الاصالة وجهة النيابة في تصرف الوكيل متغايرتين
بالاتفاق وتعذر الجمع بينهما للتضاد وجب الترجيح فابو يوسف رح رجح جهة النيابة لان
الوكيل نائب في اصل العقد وحكمه لانه يملكه بتفويضه وحقوق العقد تابعة له
فوجب ان يكون نائبا في حقوقه ايضا كيلا يخالف التابع متبوعه ولا يقال لو كان نائبا
لصح منع الموكل اياه عن تسليم المبيع اصلا حيث لم يصح بالاجماع علم انه اصيل لا نائب
لانا نقول انما لم يصح منعه عن تسليم المبيع الى المشتري لا لكونه نائبا بل لتعلق حق الغير وهو
المشتري به الا ترى ان الراهن لا يملك عزل العدل عن البيع مع انه نائب عنه لما فيه من
تعلق حق الغير وهو المرتهن به لما هذا وابو يوسف ومحمد رح رجحا جهة الاصالة في التسليم
لان التوكيل تمليك للامر من الوكيل بتفويض الراي اليه فيكون نائبا باعتبار كونه عاملا
لمصلحة الغير مالكا باعتبار كونه عاملا براي نفسه فجعلناه نائبا في حق ما يرجع نفعه
الى مصلحة الامر من اصل العقد وحكمه مالكا فيما وراء ذلك وهي الحقوق وتسليم المبيع
الى المشتري من الحقوق فاذا سلطه على البيع وباع صار التسليم مستحقا عليه ومن ثم تسليط
الامر اياه اثبات السبب الذي يتمكن به من التسليم وهو البيع بدفع العبد اليه فلا يعتبر نهيه
عن التسليم بعد ذلك كما لا يعتبر نهي المولى عبده المأذون له عن بيع ما في يده من الاكساب لانه
نهاه بعد تمام التسليط مع قيام السبب الذي يتمكن به من البيع وهو الاذن السابق وما استشهد
به ابو يوسف رح من مسئلة الرهن ممنوع لان العدل نائب المرتهن ولهذا صح الرهن بقبضه ولم يوجد
من المرتهن تسليط له على الدفع الى الراهن فاذا دفع اليه كان ضامنا هذا كله اذا كان العبد المامور
ببيعه في يد الوكيل واما اذا كان في يد الامر فاراد ان لم يكن دفعه الى الوكيل اصلا وكان نهيه
عادا اليه من الوكيل بان كان سلمه الى الوكيل ثم استرده منه فلا يلتفت الى الامر الا بطال عن التسليم
الى المشتري قبل قبض الثمن لعدم التسليط على التسليم في الوجه الاول او لنقضه بعد وجوده

في الوجه

في الوجه الثاني ونقول لما تعارضت حاجة الامر في الحبس ليصل الى الثمن وحاجة
الوكيل في التسليم الى المشتري ليخلص بنفسه عن عهدة ما لزمه بعقد البيع رجحنا
بالسبق والتاكيد فقلنا ان كان المبيع في يد الامر يعتبر حاجة الامر في الحبس لسبقه
وثبوت يده المحسوسة عليه وان كان في يد الوكيل يعتبر حاجته في التسليم الى المشتري
لسبقه وثبوت يده التي تم التسليط بها الا ترى ان المودع اذا باع الوديعة بامر المالك
او اشتراها لنفسه منه واراد المالك ان يستردها ليحبسها بالثمن من حيث انه يستقر
قبض المودع بالوصول اليها حتى لا يعتبر نهي المالك عن التسليم الى المشتري في الصورة
الاولى ولا يملك استردادها في الصورة الثانية رجحنا حاجة المودع بالسبق واليد
من حيث انه يستقر حبس الولي المالك يستوفي منه المودع مهما ان يسبق المالك وامضى
الوديعة من منزل المودع قبل ان يصل المودع اليها رجحنا حاجة الامر بالسبق واليد
ثم الايداع في الصورة الثانية وان بطل بشرا المودع لاستحالة كونه مودعا في ملك نفسه
الا ان امر المالك بالقبض لا بانة اليد عليها باق لان اسناد ذلك من المالك البايع صحيح كما لو
اودعه بعد الشرا وهناك لا يبقى للبايع حق الاسترداد كذلك هنا قوله المصنف رح
كمودع باع الوديعة او شراها يعني اشتراها كما بيناه لان شرى بمعنى باع وبمعنى
اشترى وهو من الاضداد ثم في الصورة الثانية لو نهاه البايع عن القبض قبل ان يرجع
اليه حتى يعطيه الثمن فنهيه باطل حتى لو رجع وقبض لم يكن للبايع حق الاسترداد
وهذا لانه تعامل عليه بالتسليط اذن بالقبض دلالة من جهة الفعل ولهذا قولوا العدول
لا يرفع الفعل كما اذا رد الرهن بالقول فان ضمانه لا يرتفع لانه وجب بالفعل فلا يرتفع الا بالرد
والى هذا اشار في الكتاب حيث قال لان النهي لا يخرج الجارية كما تخرجها امرا البايع اياها
قوله ولا يصير غاصبا الخ اشارة الى ان الامر لو لم يسلم العبد المامور ببيعه الى الوكيل
حتى باعه الوكيل واراد ان يأخذه من الامر ليدفعه الى المشتري قبل قبض الثمن ليس له ذلك
الا برضى الامر فلو اخذه بغير رضاه لم يصر غاصبا لان امر الموكل بالاخذ ان لم يوجد لكن
وجدت الحاجة التي مر ذكرها وهي تخليص الوكيل نفسه عن عهدة ما لزمه بعقد البيع
المامور به لكن للامر ان يسترده من المشتري الا اذا كان الوكيل باعه بثمن مؤجل اجلا متعارفا
فان الامر لا يتمكن من استرداده اما على قول ابي حنيفة رح فظاهر كما على موجب الاطلاق

واما على قولهما فلان البيع بالثمن المؤجل باجل قريب متعارف يدخل تحت الامر بمطلق البيع فكان
مباشرته للعقد كمباشرة الامر بنفسه ولو باع الامر بثمن مؤجل ليس له ان يحبس المبيع لاجل
الثمن فكذا اذا باعه وكيله وهذا بخلاف ما لو اخذ الوكيل العبد من الامر قبل البيع حتى يصير
غاصبا بالاخذ لفقد امر الامر وعدم حاجة الوكيل الى تخليص نفسه اذ لا يمكنه تحقيقه
قبل البيع فصار بالاخذ بغير اذن الامر مضمونا عليه فيتلف عنده بالقيمة سواء كان التلف
قبل البيع ام بعده اما اذا كان قبل البيع فظاهر واما اذا كان بعد البيع فلان العقد الثاني لا يبرئه
بدونه وكونه غاصبا لا ينافي كونه وكيلا الا ترى ان المغصوب منه اذا وكل الغاصب ببيع المغصوب
جاز اذ الخلاف من حيث الفعل لا يرفع الامر كالمودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق يعود امينا
كذا هذا واذا عقد البيع وسلم المبيع وقبض الثمن من المشتري فهو امانة في يده لانه وكيل في الثمن
وقد برئ عن ضمان القيمة بالتسليم الى المشتري كما في الغاصب المامور بالبيع وان سلم قبل قبض
الثمن كان للمالك ان يسترده فاذا استرده برئ الوكيل من الضمان الاول فان اعطى الوكيل
ثانيا بغير امره فهلك عنده قبل نقد الثمن لم يضمن لان قبضه بحق لما ذكرنا وبطل البيع بهلاك
المبيع قبل القبض قوله وفي تخيير المشتري الخ خبر مقدم لقوله يرد وفيه اشارة الى
ان الوكيل اذا قبض العبد من بيت الامر بغير امره قبل البيع ثم باعه فهلك في يده قبل التسليم
الى المشتري وجب عليه القيمة لصيرورته غاصبا ضامنا للقيمة هل ينفسخ البيع يرد قول
المشايخ فيه فقال الكرخي وغيره لا ينفسخ البيع لان المبيع فات الى خلف وهو القيمة فلا
ينفسخ البيع كما لو قتله الوكيل بالبيع قبل التسليم لكنه يخير المشتري لتغير شرط العقد عليه كذا
هذا ومعنى قول محمد رح في الكتاب ينقض البيع اذا اختار المشتري نقضه اما بدون اختياره فلا
ومنهم من قال ينفسخ البيع والفسخ ها هنا غير موقوف على اختيار المشتري لتعذر تنفيذ
العقد اذ لا يمكن تنفيذه على الامر لان الوكيل ملكه بالضمان مستندا الى وقت قبضه فظهر انه باع
ملك نفسه وتنفيذه على الوكيل انما يتصور باستناد ملكه الى سببه السابق وهو القبض
الموجود قبل البيع وذلك انما يتصور باعتبار الخلف وهو القيمة وهي دين في ذمة الوكيل فلو
نفذناه لكان ذلك تمليك الدين الذي في ذمة الوكيل وهو القيمة لغير من عليه الدين وهو المشتري
في ضمن القول بالاستناد الى سببه السابق كما قررناه قال في التحرير وهذا كما ذكروا في
البيوع ان القيمة متى وجبت بسبب قبل البيع لا ينفذ البيع لانه بيع القيمة وانه تمليك الدين
من غير

من غير من عليه الدين او صرفه لمستحقه وانه لا يجوز اما اذا وجبت القيمة بعد البيع يكون ابقاء
العقد على القيمة فيجوز الا ترى ان ابتداء البيع بالحصة لا يجوز وابقاؤه بالحصة يجوز وهذا
لان الوكيل هو البائع والبائع اذا قتل المبيع ينفسخ البيع وقيل الصحيح هو الاول لان القيمة
ما لزمته بالبيع بل لبقائها بعد انفساخ البيع فكان كالاجنبي بخلاف ما اذا كان البائع هو المالك
لانه لو لزمته القيمة انما لزمته بالبيع لكونه مضمونا في يده بالقيمة بسبب البيع ولا يجوز البيع في
القيمة فينفسخ البيع ضرورة ولانه يؤدي الى ان يكون الشيء الواحد مضمونا بالقيمة والثمن
وانه لا يجوز قوله وعند المشتري معطوف على ما تقدم التقدير وبصيرورة الوكيل
غاصبا بالاخذ قبل البيع لفقد الامر والحاجة فيتلف عند الوكيل بالقيمة او يتلف عند
المشتري بالثمن لتنافي بين اليدين والضمانين لان يد الوكيل يد غصب والعبد مضمون عليه بالقيمة
ويد المشتري يد ملك والمالك لا يصير غاصبا ملك نفسه والعبد مضمون عليه بالثمن فيتلف العبد
عنده بالثمن كما يتلف عند الامر بعد استرداده بالثمن ولهذا اذا هلك المبيع عند البائع بالثمن
واذا كان هلاك المبيع عند المشتري بالثمن فيطالب الوكيل الثمن منه لانه هو العاقد ويوصله
الى الامر لانه من حقوقه فلو نوى الثمن على المشتري لم يضمن البائع اما عندهما فلانه لو نهاه
عن التسليم صريحا فسلم لم يضمن وكذا عند ابي يوسف رح في الاصح لان الوكيل انما يضمن
اذا نهاه الامر عن القبض والتسليم الى المشتري ولم يوجد النهي هذا كله ما يتعلق
بالقسم الاول وهو ما اذا نهاه الامر عن التسليم حتى يقبض الثمن واما القسم الثاني
وهو ما اذا نهاه عن البيع الا بصفة فيقول اذا دفع العبد اليه ونهاه عن بيعه حتى يقبض
الثمن او حتى يحضر الشهود او حتى يحضر زيد صح النهي ولا ينفذ بيع الوكيل قبل قبضه
الثمن في الصورة الاولى ولا قبل حضور الشهود في الصورة الثانية ولا قبل حضور زيد
في الصورة الثالثة لان نهي الامر لاقى حق نفسه وهو العقد لا حق الوكيل بل رجع الى جهة النيابة
في تصرف الوكيل على جهة الاصالة لان الوكيل فيما يرجع الى نفس العقد سفير محض في تصرفه
جهة النيابة كما اشرنا اليه فكان هذا او نسبة النيابة بالصفة والنهي والتقييد هنا
راجع الى نفس العقد فيكون كل واحد منها معتبرا لانها حق نفسه وكذا اضاف
التوكيل الى وقت موصوف بان يقبض الثمن او بان يحضر الشهود او زيد ولم يوجد
الوقت المضاف اليه فصار كالوكالة ببيع هذا العبد غدا فباعه اليوم لا ينفذ بيعه كذلك

ما لو باعه بعد غد حيث ينعقد بيعه اتفاقا لتقييده مأذونا بالبيع في الغد كان تصرفه في بعد
الغد مأذونا فيه وكذا الوكالة بعه بنقد فباعه بنسيئة لا ينفذ بيعه لأن الوكيل بنا وبيعا
موصوفا بكونه نقدا والتقييد بالنقد يفيد حلول الثمن وصيانته عن التوى بالإفلاس
ونحو ذلك وكذا الوكالة بعه من زيد فباعه من عمرو لم ينفذ بيعه لأن التقييد مفيد إما لتفاوت
الناس في المطالبة والملاءة وإما التقييد لإيثار المشتري على نفسه بالعقد ولم يبين في الكتاب
أنه إذا باعه من وكيل زيد هل يجوز أم لا إن قلنا إن التقييد لتفاوت الناس في المطالبة فلا يجوز
لأن المطالبة تتوجه على الوكيل دون الموكل وإن قلنا إنه لإيثار المشتري على نفسه يجوز لأن
الملك يثبت للوكيل ثم ينتقل للموكل وهو الأصح بخلاف ما لو أمره أن يشتري له عبد زيد من مالكه هذا صح
فاشتراه من وكيل زيد أو من رجل اشتراه من زيد حيث يجوز لأن التقييد غير مفيد إذ المقصود
للآمر سلامة ذلك العبد له وقد حصل قوله وبع بشهود يتقيد بها في رأي الحاكي ولو
قال الوكيل بع هذا العبد بشهود يتقيد جواز بيعه بالشهود في رأي بعضهم اعتبارا لحرف
الإلصاق وهو الباء كما في قوله بع برهن أو بع بكفيل بخلاف قوله بعه وأشهد لأن عطف الأمر
بالإشهاد على الأمر بالبيع مشورة له فلا يخرج الأمر بالبيع بعطف الأمر بالإشهاد عليه من أن يكون مطلقا
لأن ترك المعطوف لا يوجب ترك المعطوف عليه بخلاف قوله بعه وخذ رهنا أو كفيلا
أو بعه واشترط لي الخيار فباعه بغير رهن أو كفيل أو اشتراط خيار للآمر حيث لا ينفذ بيعه
والفرق بين هذه الصور وبين قوله بع وأشهد أن الإشهاد ليس بشرط لازم في البيع إذ يتم البيع
بدونه فلا يكون الوكيل بتركه امتثاله مخالفا والرهن والكفيل واشتراط الخيار أمر لازم للبيع
المأمور به لأن في الرهن والكفيل مكنة استيفاء الثمن والبيع لا يتم بدونه فكان الوكيل بتركه
مخالفا وكذا اشتراط الخيار لازم من حيث إنه يمنع خروج المبيع من ملك الآمر فكان الوكيل بتركه
مخالفا فلا ينفذ بيعه قوله فالعقد العاطل إلخ إشارة إلى الأصل الذي يبنى عليه جنس هذه
المسائل والمراد بالعاطل هنا الخالي عن الفائدة مشتق من العطل بفتح العين والطاء يقال عطلت
المرأة إذا خلا جيدها عن القلائد فهي عاطل كذا في الجوهري وقد يستعمل العطل في الخلو عن الشيء
وإن كان أصله في الحلي يقال عطل الرجل من المال والأدب فهو عُطْل وعُطُل مثال عسر وعسر
إذا عرفت هذا فنقول الآمر متى ذكر في التوكيل قيدا فلا يخلو إما أن يكون مفيدا على كل حال أو لا يكون
مفيدا بكل حال أو يكون متوسطا بينهما بأن يكون مفيدا في حال دون حال فالأول لغو كالخلو عن

الفائدة

الفائدة كقوله اشتر هذا العبد من مالكه بكذا والثاني حتم لازم لا يصح التصرف بدونه كقوله بع
غدا أو بع بنقد أو بع من زيد أو بع وخذ رهنا أو بع وخذ كفيلا أو بع واشترط لي الخيار وكذا بع
بشهود في رأي بعضهم والثالث وهو المتوسط إن أكده بالنفي فهو حتم كالثاني كقوله لا تبع حتى
تقبض الثمن أو حتى تحضر الشهود أو حتى يحضر زيد وكذا لو قال لا تبع حتى تشهد أو بع على أن تشهد
فهو بمنزلة قوله لا تبع إلا بشهود وإن لم يؤكده فهو لغو كالأول كقوله بع وأشهد وكذا بع
بشهود عند من لا يعتبر مثله في الأمر بالبيع وهو عند بعضهم لأن الإشهاد كما يكون حجة له
يكون حجة عليه فيضر من وجه فلا يكون مفيدا لا محالة بخلاف الرهن والكفالة لأنهما من
أوصاف البيع والثمن والإشهاد ليس من أوصافهما قال في الحصر وهو الأظهر وهذا خلاف
ما ذكرناه مثل هذا من رأي بعضهم وأما القسم الثالث وهو ما إذا نهاه عن قبض الثمن إلا بمشهد
فنقول إذا دفع العبد إلى الوكيل وأمره ببيعه ونهاه عن قبض الثمن حتى يحضر الشهود أو يحضر
زيد كان نهيه لغوا غير معتبر وجاز قبض الوكيل الثمن عند غيبة الشهود وغيبة زيد لأن
النهي هنا لاقى حق الوكيل دون حق الآمر عكس ما مر من العلة في القسم الثاني من صحة الحجة
الإصابة في تصرف الوكيل على جهة النيابة لأن قبض الثمن من حقوق العقد والعاقد أصيل
فيها فلم يعتبر نهي الآمر لأنه حق الغير وهذا على أصلنا ظاهر لأنه لو نهاه أصلا لا يصح فكذا
إذا أوصل بقيد وعند أبي يوسف إنما يعمل نهيه إذا كان قبل العقد أما بعد العقد وهذا
القيد غير مفيد بالنسبة إلى الآمر لأن الإشهاد إنما يفيد التوثق بالثمن وهو أمر يرجع إلى
المشتري بخلاف النهي عن التسليم قبل قبض الثمن لأنه يفيد تأكيد حق البائع فيعتبر قوله
لأنه الوكيل بالقبض إشارة إلى أن نهي الوكيل بالقبض بأن باع الآمر بنفسه العبد ووكله
بقبض الثمن ونقيد المسألة بحالها فإن التقييد معتبر حتى لا يجوز له أن يقبض الثمن إلا بحضرة
الشهود أو زيد لأن النهي فيه لاقى حق الآمر دون حق الوكيل فكان معتبرا فصح التقييد به
وهذا التعليل هو المراد بعكس العكس لأنه علل في القسم الثاني بملاقاة النهي حق الوكيل
دون الآمر وفي القسم الثالث بعكس ذلك وهو ملاقاة النهي حق الآمر دون حق الوكيل وإذا
كان كذلك هذا التعليل عكس التعليل الذي كان قبله كان الذي قبله أيضا عكسا له لأن
كلا من المتعاكسين يعكسه فصار جديدا على التعليل في مسألة الوكيل بالقبض بملاقاة ٥
حق الآمر دون حق الوكيل أنه عكس العكس بعينه وإذا كان كذلك فيشترك الصورتان

وهو الاولى والاجره في تعليل واحد وهو ملاقاته التي حق الامر دون حق الوكيل وتفرد
الصورة المتوسطة بتعليل واحد وهو ملاقاته التي حق الوكيل دون حق الامر قوله
والحرف الجامع للعقد والتوأم الجاري والاصل الجامع للتعليل في الصورة المنفردة وهو
مراد المصنف رح بقوله الفقد وفي كل واحدة من الصورتين المشتركتين في العلة وهو مراد
المصنف رح بقوله التوأم هو الترجيح لجهة النيابة في تصرف الوكيل في اصل
البيع ولجهة الاصالة في الحقوق كما اشرنا اليه قبل هذا والله سبحانه وتعالى اعلم

ص باب الوكيل يشتري فيجد عيباً ٥

ش اعلم ان هذا الباب يشتمل ايضا على المسائل الباب الخامس من ابواب
الوكالة في ترتيب الجامع نقلها المصنف رح اليه للمناسبة ص هو فيه خصم مطلقاً
قبل قبض الامر مشروطا بالامر بعده ترجيحا لجهة الاصالة والنيابة بالبدء حسا ورده
فسخ مطلقا لعدم اللزوم لرده برؤية او شرط ورضاه في غير المقبوض ملزم مطلقا لكان
التمكن عن علم حيث لا قسط للوصف وخالفا في الفاحش ان ضرّ بفوت جنس منفعة
كاملة الا ان كان مما لا يتغير في المقبوض بمنزلة الرد على البائع دون الرد على الوكيل
وفا لجهة الاصالة والنيابة او الاتحاد والتعدد صار الضرر اد صار الوصف اصلا مبدلا
القبض فيما قبله كان دون الابراء فرق ابو يوسف ولا يلزم خيار الرؤية والشرط
لان الصفقة لم تتم اذ حق الوكيل لعله فيها محل العيب اصل لا تبع ش اعلم ان الوكيل
بالشراء اذا اطلع على عيب المبيع بعد قبضه فلا يخلو اما ان اطلع عليه قبل ان يقبضه الامر منه
او بعده فان كان قبله فهو خصم في رده مطلقا سواء امره الامر بذلك ام لم يامره وان كان بعد قبض
الامر منه فخصومته مشروطة بامر الموكل لان تصرف الوكيل يعارضه جهة النيابة والاصالة
كما مرر نياه في الباب الذي قبل هذا فوجب الترجيح بين الجهتين فرجحنا الجهة التي باعتبارها لبد الحسب
فعلنا ان كان في يد الوكيل رجحت جهة الاصالة اذ هو اصل في حقوق العقد والرد بالعيب منها
ولا ضرر على الامر في ذلك لانه لا يبطل عليه ملكا ولا يدا وصدقا بل صرون اياه بما يوضل اليه
وهذا بمنزلة ما اذا كان في يد قبل التسليم الى الامر واما اذا سلمه ثم رده الامر عليه بالعيب
وان كان العبد في يد الامر لا يرده الوكيل بالعيب الا بامر الامر لان في الرد حينئذ من ابطال
اليد الخالصة حقا بعد انتهاء وكالته بالفراغ بما امره فهذا هو حكم خصومة الوكيل في

العيب واما حكم رده به فهو فسخ مطلقا في حق نفسه وحق الامر سواء كان قبل قبضه من
البائع ام بعد لعدم لزوم العقد في حق الامر قبل التسليم اليه فصار كرده بخيار الرؤية
والشرط فان قيل شراء الوكيل بمنزلة عقدين فكان كالمشتري لنفسه ثم كالبائع من الامر
فوجب ان لا يكون له حق الرد على البائع بالعيب كالبائع من غيره قلنا هذا اشتغال حكمي بطريق
الخلافة ومثله لا يمنع الرد بالعيب كالاشتغال الى الوارث واما حكم رضى الوكيل بالعيب بقوله
رضاه في غير المقبوض ملزم للعيب على الامر مطلقا سواء كان العيب يسيرا ام فاحشا عند
ابي حنيفة رح الا يرى انه لو اشتراه عالما بعيبه لزم الامر فكذا اذا قبضه عالما بعيبه الحاقا
لرضاه بقبض المعيب عن علم بالتملك عن علم اذ العيب قبل القبض لا قسط له من الثمن
لانه عبارة عن فوت وصف السلامة والاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن ما لم تقصد وقبل
القبض ليست مقصودة فلم يكن في رضاه ابطال حق الامر فيصح بخلاف ما بعد القبض
لان للوصف حينئذ قسطا من الثمن لمنع البائع اياه فصار كمنع الرد بعده وخالفه ابو
يوسف ومحمد رح في العيب الفاحش ان ضر الفاحش بانه العيب الذي يفوت به جنس
المنفعة كالعمى كاملا بناء على ان ابا حنيفة رح يعتبر الاطلاق ما لم يوجد العيب اذا اشتراه
بمثل القيمة وابو يوسف ومحمد رح يعتبران العرف وشراء العمياء غير متعارف فلا لها
حكما بخلاف العوراء الا انها معيبة وشراء المعيب متعارف ولابي حنيفة رح ان العرف مشترك
اذ قد يشتري العمياء رحمة لها او اشتغالا بمرضاة الله وهو كذلك بخلاف التكفير لانه قام دليل
المنع لانه مشروع زجرا عن ارتكاب المعصية ولا يحصل الزجر باعتاق فائت جنس
المنفعة وبخلاف الوكيل بشراء جارية للخدمة حيث لا يملك شراء فائت جنس المنفعة لقيام
الدليل المقيد للعموم واما اذا ضر العيب الفاحش بما لا يتغابن فيه واليسير بما يتغابن فيه
وهو ما يدخل تحت التقويم كما في شمس الائمة السرخسي رح فلا خلاف فيه ان كان يسيرا
لزم الامر رضى الوكيل به وان كان فاحشا لزم الوكيل دون الامر الا تبعا الا ان يشاء الامر
هذا كله حكم رضى الوكيل بعيب المبيع غير المقبوض واما حكم رضاه بعيب المبيع
المقبوض فهو بمنزلة تمكن الوكيل من الرد على البائع دون تمكن الامر من الرد على الوكيل
لان الوكيل بالشراء اصيل من وجه نائب من وجه وعقد بحقيقته متعدد حكما كانه
اشترى لنفسه من البائع ثم باع من الامر فجعلناه في حق البائع اصيلا وجعلنا عقده

ههنا حتى صح ابراوه فى حق نفسه اذ لا ضرر فيه على الامر وجعلناه فى حق الامر بيا سا وجعلنا
عقده متعددا حتى لم يصح ابراوه فى حق الامر عملا بجهة الاصالة والنيابة او بجهة الاتحاد
والتعدد فى محلين مختلفين احترازا عن الحاق الضرر بالامر باسقاط حقه فى وصف السلامة
بعد صيرورته مقابلا بعض الثمن لان الوصف صار اصلا مقصودا بالقبض كالذات وقابله
بعض البدل لصيرورته مقصودا بالقبض بخلاف ما قبل القبض لان الوصف هناك لم
يصر مقصودا فلم يقابله بعض البدل فلم يكن فى الابراء عنه ابطال حق الامر فصح مطلقا قوله
فكان دون الابراء الخ قال ابو يوسف رح اشار الى جواب سوال مقدر وتقريره ان يقال
وجب ان لا يصح ابراء وكيل الشراء عن عيب المبيع المقبوض عند ابى يوسف رح كما لا
يصح ابراء وكيل البيع عن الثمن والجامع ان الوكيل عنده نائب فى حق الحقوق كما هو نائب
فى نفس العقد وتقرير الجواب وهو الفرق لانه من المسلمين ان يقال بان الابراء عن
العيب دون الابراء عن الثمن فلا يجوز ان يورد اشكالا وبيانه انه لا ضرر على الامر
فى تصحيح ابراء الوكيل عن العيب بخلاف ابراء الثمن قال فى الذخيرة والابراء عن الثمن
يضر بالمالك لان قبل هذا الثمن فى ذمة المشترى وبعد الابراء يصير الثمن فى ذمة
الوكيل وربما يكون المشترى املا اما الابراء عن العيب لا يضر بالمالك لانه لا يثبت
فى حق الموكل الا ما كان ثابتا قبل الابراء فان قبل الابراء للموكل خيار ان رضى بالعيب
وان لم يرض يلزم الوكيل وهذا الخيار باق بعد الابراء عن العيب وانما كان للموكل هذا
الخيار بعد رضا الوكيل لان النائب فى حق الحقوق عند ان يعد برا واعتبار رضى
الوكيل بالعيب يوجب بطلان حق الرد فى حقه اما لا يوجب بطلان الرد فى حق الموكل
بعد الابراء على قول ابى يوسف رح قوله ولا يلزم خيار الروية والشرط الخ اشار الى الفرق
بينهما وبين خيار العيب حيث كان تصرف الوكيل فى خيار الروية والشرط لازما للامر
سواء كان قبل القبض ام بعده بخلاف خيار العيب حيث كان رضاه بالعيب لازما
فى حق الامر بعد القبض لا قبله والفرق ان الصفقة فى خيار الروية والشرط لم يتم
ولهذا لا يملك التفريق برد البعض دون البعض فيهما لان حق الوكيل فى خيار الروية
بمنزلة فعل الاشتراط ونحوه فيهما اصل لا تبع بحال حقه واذا كان حقه اصلا فيهما
كان حق الامر تبعا لحقه فيبطل ببطلانه وهذا بعكس خيار العيب لان حق الامر فيه اصل
لابيع

لا تبع لان خيار العيب انما شرع رفقا بصاحب الحق والوكالة انما شرعت رفقا بالموكل
فكان حقه اصلا لا تبعا فلا يبطل بابطال الوكيل حق نفسه بعد ما صار له حصة من
الثمن بالقبض بخلاف ما قبل القبض ص وان رده الامر على الوكيل ثم ان عيب
الى فان علم انه كان عند البائع لم يرد على الامر فلا يرد عليه فلعوض شراه ممن شرا
منه فيما روى او سقط الثمن ثم بان العيب ولا على البائع للواسطه اذ قد ورد الامر
معاطيا اى باع من ابيه وورث ضد العكس لفائدة التقدم بتقدر الثمن
وفى بعض النسخ يبطل القاضى رد الامر اذ كان الخطا فى ظنه بعوت المكنه ثم يرد
على البائع بالعيب الثانى احيا للحق كالاب يشترى لنفسه من ابنه الصغير ما كان
اشترى له من مالك وان علم انه كان حدث قبل رد الامر عليه رده على الامر رفعا
للخطا اذ بان اللزوم عليه بالحدوث فى يد صكا ولو بعد الرضا فانه لا يرد الا بدليل
البلف وبعرم ارش العيب للمعوت بالرضا ش اى وان كان الامر لم يرض بما
رضى به الوكيل من عيب المبيع المقبوض بل رده على الوكيل ثم اطلع الوكيل على عيب اخر
فى المبيع فلا يخلو اما ان يعلم ان ذلك العيب الثانى كان عند البائع كالاصبع الزائد مثلا
واما ان يعلم انه كان حدث قبل رد الامر على الوكيل ففى الوجه الاول ليس للوكيل ان يرده
على الامر وعلى البائع اما على الامر فلانه لو رده عليه بالعيب الثانى لكان للامر ان يرده
عليه لكونه ملتزما الملك من جهته لما قلنا من ان الوكيل بالشراء فى حقوق العقد بمنزلة
المالك كانه اشترى لنفسه وقبض ثم باع من الموكل وسلم واذا كان كذلك فلا يفيد الرد
كالمغصوب اشترى عبدا ممن اشتراه منه وقبضه ثم وجد به المشترى الثانى وهو البائع
الاول عيبا فانه لا يرده لعدم الفائدة اذ لو رده على بائعه لرده بائعه عليه لتلقيه
الملك من جهته قوله فيما روى متعلق بما بعده لا بما قبله وهو اشارة الى وجه اخر
فى انه لا يرد الوكيل بالعيب على الامر وذلك مذكور فى اثنا رواية ذكرها شيخ الاسلام خواهر
زاده رح وبيانه ان يقول انما لا يرده الوكيل على الامر لان الوكيل لم يملك العبد على
الامر بجهة المعاوضة كالبائع اذا رد المبيع عليه بالعيب لا يكون متملكا بجهة المعاوضة
وانما سقط عنه عن المشترى ضرورة انفساخ العقد فلذا الامر رده العبد على الوكيل
بالعيب سقط عنه الثمن لانه بمنزلة المشترى من الوكيل ولو سقط الثمن عن المشترى

بهذه البايع ثم وجد المشتري عيبا قديما لا يرده بالعيب لعدم الفائدة كذا هنا هذا كله
تعليل عدم رد الوكيل العبد بالعيب الثاني على الامر واما بيان عدم رده على البايع فنقول
انما لا يرده لتخلل الواسطة وهو البيع من الامر لان رده على ... قد ... ففي حق البايع
لما عرفت من ان الوكيل لشرائه بمنزلة في حق الحقوق العقد بمنزلة البايع مع المشتري
ورد المشتري المبيع على البايع بالعيب بمنزلة البيع منه فصار كما اذا باع الابن من ابيه عبدا
ثم مات الاب وورثه الابن ثم وجد بالعبد عيبا من حيث انه لا يرده على بايعه لتخلل الواسطة
وهو البيع للاب ولا على نفسه للتنافي ولا ينصب القاضي عن الميت خصما وان سأله الابن
لان الخصم انما يرد على وارث الميت لو وجب الدين على الوارث والميت لا يستوجب الدين على
وارثه اذا لم يكن له وارث سواه وهذا بخلاف العكس وهو ما اذا باع الاب من الابن ثم مات
الاب وورثه الابن ثم وجد بالعبد عيبا حيث كان له ان يرفع الامر الى القاضي لينصب وصيا
عن الميت لان الوارث يستوجب الدين على مورثه لما فيه من فائدة تقدمه على نفسه الورثة
او مشاركة غرماء الميت فاذا رده الابن على الوصي المنصوب وعاد العبد الى ملك الميت
بالرد كان لكل واحد من الموصي والوارث ان يرده على بايعه الاول قوله وفي بعض
النسخ الى اشار الى انه ذكر في بعض النسخ كما قال في الوجيز وجعله في التحرير رواية ابي حفص
ان القاضي يبطل حكمه برد الامر على الوكيل لانه انما حكم بالرد على الوكيل لظنه ان الوكيل فوت
مكنة الرد على البايع برضاه بالعيب وقد ظهر الخطا في القضا بظهور العيب الثاني حيث
تبين ان مكنة الرد على البايع باقية بسبب العيب الثاني لانه لم يبرأ منه واذا ظهر الخطا في
القضا وجب نقضه واعادة المبيع الى حالة الاولى ثم يرد الوكيل العبد بالعيب الثاني على
البايع اصلحوا الامر كما يجب الاب فيما اذا اشترى لنفسه من ابنه الصغير عبدا كان اشتراه
له من رجل بالف واشهد على ذلك ثم وجد بالعبد عيبا واراد ان يرده لنفسه على ابنه الصغير
ثم يرده لابنه على بايعه فانه يأتي القاضي لينصب له خصما عن الصغير فيرده الاب لنفسه
على المنصوب ثم يرده الاب على البايع احيا لحقه كذا هنا هذا كله اذا علم ان العيب الثاني كان
عند البايع واما في الوجه الثاني وهو ما اذا علم ان العيب الثاني كان حدث قبل رد الامر على الوكيل
فرده الوكيل على الامر سوا كان حدوث العيب في يد الامر او في يد الوكيل لانه تبين ان رده على
الوكيل كان خطا واجب الرفع حيث ظهر لزوم البيع على الامر بحدوث العيب في يده اما حقيقة

اوحكما

اوحكما اذ يد الوكيل يد الامر حكما وسوا كان حدوث العيب قبل رضى الوكيل بالعيب الاول
ام بعده لان رضى الوكيل بالعيب لا يزيل ما ثبت للامر على المبيع من اليد الحكمية بدليل انه لو
هلك في يد الوكيل كان الهلاك في يد الامر حتى لا يلزمه ضمانه واذا كان للوكيل حق الرد على
الامر بعد رضى الامر بالعيب الاول لعقود ذلك العقد بعلمه برضاه بالعيب وبعد ورود
الامر عليه بحدوث العيب الثاني في يد من ... حكما قربا ص فان ادعى البايع رضى الموكل
وانكر الوكيل يرد ان لم يكن شهود ولا يوقف لاعتقاد الوهم في المسقط لا الموجب عكس الوكيل
بالرد لو هم العقد عالما ولا يستحلف خصه ما لو كان المدعا رضاه اذ ناب عن لا يستحلف م
حذارا عن الموضوع بالتشا الخصومة فان دفع طعن عيسى اذ ما يدعى عليه سبب ما يدعى
على الحاضر وفي مثله يسمع البينة ولا يستحلف حذارا النيابة في التحليف لحاجة يدعى
شرا العين من غايب والوكيل للخصومة وان الدعوى اسقاط الامر على الوكيل بعض
الدين والامر بالشفعة ش اي ولو كان المبيع في يد الوكيل ولم يرض بالعيب
بل اراد ان يرده به على البايع والموكل غايب فادعى البايع ان الموكل رضي به وانكر الوكيل
ذلك فالقول قوله ويرد العبد عليه الا ان يقيم البايع بينة فيشهد على ادعاه من
رضا الموكل لانه يدعي ابطال حق الوكيل في الرد بعد ثبوته بظهور العيب فلا يصدق
عليه الا ببينة ولا يوقف الامر حتى يحضر الموكل لان ثبوت الرضا يصدق من الموكل عند حضوره
وان كان موهوما الا ان ذلك الوهم في المسقط لحق الرد وهو الرضا لا في الموجب للرد ولا
يعتبر في اسقاط الحق بعد ثبوته لان الموهوم لا يعارض المحقق وهذا عكس حكم الوكيل
بالرد فانه اذا اشترى الرجل عبدا او وجد به عيبا فوكل رجلا يرده على بايعه فا
دعى البايع ان الموكل رضي به لا يكون للوكيل ان يرده عليه بل يوقف الامر حتى يحضر
الموكل لان الوهم هناك يكون في ثبوت الموجب للرد لا في المسقط له بعد تقرر
سببه لان مباشرة الموكل العقد عالما بالعيب يمنع وجوب الرد اصلا والبايع بدعوى
الرضا لا يدعي مسقطا بل يزعم ان حق الموكل في الرد لم يثبت اصلا لجواز انه اشترى
عالما بالعيب فيجب التوقف حتى يحضر الغايب ثم في مسئلتنا اذا لم يكن للبايع بينة
واراد ان يستحلف الوكيل على علمه بالله ما يعلم ان الموكل رضي بالعيب ليس له ذلك بخلاف
ما لو كان الوكيل هو المدعا رضاه دون الموكل حيث كان للبايع ان يستحلفه رجا نكوله اما اذا كان

المدعا رضى الموكل لو كيل باب مناب الموكل في حق الرد بالعيب والموكل لو كان حاضرا ثم
وانكر الرضا بالعيب واراد البايع ان يستحلفه لم يكن له ذلك حذرا من لزوم موضوع الاستحلاف
لان في استحلاف الموكل انشا الخصومة بين الوكيل والبايع في العيب على بعد من كونه
والاستحلاف وضع لقطع الخصومة لا لانشائها واذا لم يكن للبايع استحلاف الموكل
لم يكن الا يستحلف نايبه ولهذا اندفع طعن عيسى في جواب محمد حيث قال ينبغي ان
يستحلف الوكيل على علمه برضى الموكل لانه انتصب خصما عنه بالاجماع ومن انتصب
خصما يسمع البينة عليه ويستحلف كما هذا الكلام نقول بان ما يدعي على الغايب من
رضاه بالعيب سبب لما يدعي على الوكيل الحاضر من بطلان حق الرد فانتصب الوكيل ثم
خصما عنه وصار النايب عنه في حق الرد بالعيب وفي مثل ذلك يسمع البينة على من انتصب
خصما ولا يستحلف لان النيابة تجري في سماع البينة دون الاستحلاف لكون اليمين شرعت
لنا ثم الكاذب والنيابة لا تجري في المأثم وصار الوكيل في مسئلتنا كالخارج اذا ادعى
شرا العين من غايب من حيث انه يسمع بينته على ذي اليد ولا يستحلفه وكالوكيل بالخصومة
من حيث انه يسمع البينة عليه ولا يستحلف قوله ونظيرها اي نظير دعوى البايع
رضا الموكل بالعيب دعوى المديون على الوكيل بقبض الدين اسقاط الموكل عنه دينه
ودعوى المشترى على وكيل الشفعة اسقاط الموكل الشفعة من حيث انه في كل واحد
من المسئلتين يؤمر المدعا عليه بدفع الدين والدار المشفوعة الى الوكيل ولا يوقف الامر
الى ان يحضر الغايب والجامع ان الوهم انما حصل في المسقط للحق بعد ثبوته فلا يعتبر ثم
في مسئلة الدين قال ... روي ان للمديون ان يحلف الوكيل بالله ما يعلم ان الطالب اسقط
الدين وهو موافق لطعن عيسى وجوابه ايضا ما قلنا من انه لا نيابة في اليمين ص ولو اقر الوكيل
بعد الرد برضى الامر لم يسترد للتناقض الا ان يرضى البايع فيعتبر انشا فيهما ان انكر الامر الرضا
وقد زعم الكل وان ... والوكيل مصر على الجحد يسترد وان ابى البايع صونا لحق التصديق
وقصور النفاذ بقصور الحجة والحقوق عليه دون الوكيل كما في الصبي والمحجور للامر وبعدم
الوكيل الثمن المردود بعد الموكل ... لان الرد بعيب القضا لا الا اقتضا كما في رد المزيف
على ان الاصل في القبض اصل في العهدة حتى ان الوكيل بالشرا لا يرجع على الامر بعيبه فهو ثم
للمستحق بعد الموكل عند الوكيل بالقبض لانه نايب لا اصيل انتهى ولا يبرى عكس لو اقر اذ صح

الامر

الامر ظاهرا بعد الشرا وصار المامور معذورا كالمودع لا مغررا عكس ما قبل الشرا حتى يغرم
الامر بالفعل والجحود بعد الشرا لا قبله وكان للمستحق يغرم الامر بالقبض دون الامر
بالشرا ما لم يقبض ولا يلزم ان الوصي والوكيل بالبيع رجعا على الوكيل والموكل بمن غرم المشترى
بعد الاستحقاق اذ الحرف يقلب بجهة النيابة في البيع والاصالة في الشرا حتى جاز شرا
الوكيل عند الامام فلما باع الامر قبل النقد ولم يجز شرا الامر فلما باع الوكيل ش
اي ولو ان الوكيل رد العبد بالعيب على بايعه ثم اقر بعد الرد بان الامر رضي بالعيب ليس
للوكيل ان يسترد العبد من البايع لان اقراره برضى الامر يناقض انكاره اولا والتناقض
يمنع صحة الكلام فيما له دون ما عليه فلا يعمل اقراره في حق استرداد العبد الا ان يرضى البايع
بذلك فيعتبر رضاه حينئذ انشا لبيع مبتدأ بينهما ان حضر الامر وانكر الرضا وقد زعم
الكل البايع والامر والمامور وان اقر الامر بالرضا والوكيل مصر على جحد الرضا فللامر ان
يسترد العبد وان ابى البايع لان اقرار البايع برضى الامر اوجب للامر حق التصديق فوقع ا
وصار التصديق بتسليم البيع وصار بمنزلة حين الاقرار صونا لحق الامر في التصديق نق
واذا استرد البيع بطل القضا بالفسخ ووجب رد العبد على الامر قوله وقصور النفاذ
بقصور الحجة اشارة الى جواب سؤال مقدر وتقريره ان يقال وجب ان لا يكون للامر استرداد
العبد على قول ابي حنيفة لنفوذ القضا بالفسخ ظاهرا وباطنا كما لو قضى بشهادة الزور
وتقرير الجواب ان يقال انما قصر الفسخ عن النفاذ باطنا لقصور الحجة وهي القضاء شرطه
كون المقضي به مما يمكن انشاؤه في الحال والفسخ هنا ليس كذلك اذ ليس للوكيل والبايع ان يفسخا
العقد مع رضا الموكل بالعيب فصار كالقضا بشهادة الزور في نكاح امرأة هي حاملة او معتدة او
القضا او منكوحة الغير فهناك لا ينفذ القضا باطنا فكذا هنا ثم اذا استرد الامر العبد من
البايع كانت الحقوق عليه دون الوكيل كما في توكيل الصبي والعبد المحجور عليه لما مر في الباب الخامس
من ان عهدة البيع والشرا اذا تعذر ايجابها على العاقد كانت على من وقع العقد له من جهة البيع
وهنا تعذر ايجاب العهدة على العاقد وهو الوكيل لاصراره على القول بانفساخ العقد الاول
بجحوده ورضى الامر بالعيب فجعل كبيع مبتدأ بينه وبين البايع وتصادقهما على ذلك ليس بحجة على
الوكيل قوله ويغرم الوكيل الثمن المردود كما اشار اليه ان الامر اذا استرد العبد من البايع
وقد كان الوكيل استرد الثمن من البايع عند رده العبد بالعيب عليه فهو يغرمه للامر

ويدفع الآمر الثمن من ماله للبائع ولا يرجع الوكيل بما غرم على أحد وهذا لأن شراء الوكيل
يوجب دينين دينا له على الآمر ودينا للبائع على الوكيل فالوكيل لما قضى دين نفسه من مال
الآمر صار ضامنا لمثله وإن قضى مال الآمر وقد كان له على الآمر مثل ذلك فيلتقيان
قصاصا فصار الوكيل مقتصا بدينه الذي وجب له على الآمر في ضمن قضاء دين نفسه من
مال الآمر فلما رد العبد بالعيب واسترد الثمن استقر بقضاء الوكيل دين نفسه لا اقتضاء
دين نفسه من الآمر كما مر في أول أبواب الوكالة في رد البائع الثمن على الوكيل بعيب
الزيافة من أن الاقتضاء لا يحتمل الانتقاض بالفسخ فلم يرد المردود إلى الآمر ألا ترى
أن الوكيل والآمر لو اتفقا على النقض بالقول بأن قالا نقضنا الاقتضاء لا ينتقض ولم
يرد المقتضي بالاقتضاء أو مثله إلى المقتضى منه لأن الاقتضاء ثبت بالقبض
وهو فعل وما ثبت بالفعل لا ينتقض بالقول كالمرهون لما وجب ضمانه على المرتهن بالقبض
وهو فعل لا يخرج عن ضمانه بقوله للراهن رددت كذا هذا قوله على أن الأصل في القبض
أصل في العهدة الخ إشارة إلى دليل آخر على أن الوكيل لا يرجع بما غرمه للآمر بالثمن على أحد وبيانه
أن يقول الوكيل بالشراء أصل في قبض الثمن المردود عليه لأنه من حقوق العقد وهو أصل فيها
وكل من هو أصل في القبض فهو أصل في عهدة المقبوض ألا ترى أن الوكيل بالشراء إذا قبض
المبيع فهلك عنده ثم استحق وأخذ المستحق بقيمة القيمة ليس له أن يرجع على الآمر بما غرم
بخلاف الوكيل بالقبض لأنه نائب محض عن المشتري في القبض لا أصيل فيه ولهذا لو نهاه
الآمر عن القبض صح نهيه ولو أبرأ البائع عن الثمن لا يصح إبراؤه عكس حكم المسألة الأولى لأن
الوكيل فيها أصل في الحقوق ولهذا لو نهاه الآمر عن قبض المبيع لم يصح نهيه ولو أبرأ البائع عن الثمن
صح إبراؤه عندهما خلافا لأبي يوسف ثم أخذ منه وإذا كان كذلك كانت العهدة على وكيل الشراء
دون وكيل القبض فيرجع وكيل القبض بما غرم على الآمر لنيابته دون وكيل الشراء لأصالته
قوله إذ صح الأمر ظاهرا الخ إشارة إلى الجواب عن سؤال مقدر وتقريره أن يقال وجب أن يرجع الآمر
الوكيل بالقبض بما غرم على الآمر لأنه عند الاستحقاق تبين أنه أمر بقبض مال الغير وأنه
أمر باطل وبذلك لا ينتقل فعل المأمور إلى الآمر كما لو أمره بالغصب قبل الشراء وتقرير الجواب أن
يقال نقل الفعل إلى الآمر في حق لزوم الضمان لا يعتمد صحة الأمر حقيقة بل يعتمد صحته ظاهرا
ليصير المأمور مغرورا من جهة الآمر وقد صح الأمر ظاهرا بعد شراء الآمر وصار المأمور مغرورا

كالمودع

كالمودع إذا هلكت الوديعة عنده ثم استحقت وغرمها للمستحق كان له أن يرجع على
المودع لصيرورته مغرورا من جهته لا يعتبر عكس ما إذا أمره بالغصب قبل الشراء لأن الأمر
لم يصح ظاهرا كما أن الغاصب يعتبر في غصبه لا مغرورا من جهة الآمر إذ لم يعتمد سببا ظاهرا
فافترقا قوله حتى غرم الآمر بالقتل والخراج الخ استشهاد على أن صحة الأمر ظاهرا تكفي لنقل
الفعل إلى الآمر دون تجرد الأمر وبيانه أن من أمر رجلا بقتل عبد أو حفر حائط بعد شرائه
ففعل لم يضمن وإن كان بعد ما وإنما يضمن الآمر لانتقال الفعل إليه لكونه خطأ ظاهرا بخلاف
ما لو أمره بذلك قبل الشراء حيث يضمن الفاعل للمالك دون الآمر لكونه تعديا ظاهرا قوله وكان
للمستحق بتضمين الآمر بالقبض الخ معطوف على قوله لا يرجع من قوله حتى أن الوكيل بالشراء
لا يرجع بقيمة غرمها للمستحق بعد التوى وكان للمستحق تضمين الآمر بالقبض وهو إشارة
إلى أن في مسألة الاستحقاق بعد هلاك المبيع يكون للمستحق أيضا تضمين الآمر بالقبض ولا يكون
له تضمين الآمر بالشراء لأنه لم يقبض المبيع فهلك عنده لما ذكرنا من أن الوكيل بالشراء أصل
في قبض المبيع فيكون أصلا في العهدة فلا يرجع بما غرم على أحد والوكيل في القبض نائب في القبض
لا أصل فلا يكون أصلا في العهدة بل نائبا فإذا غرم رجع على الآمر لكونه نائبا عنه قوله
ولا يلزم أن الوصي والوكيل بالبيع رجعا على الورثة والموكل الخ إشارة إلى الجواب عن سؤال مقدر
وتقريره أن يقال الوكيل بالشراء نائب من وجه وكذلك كان للرجوع بما غرمه على الآمر كالوصي
والوكيل إذا باع كل واحد منهما وسلم إلى المشتري وقبض الثمن وهلك في يده ثم استحق المبيع ورجع
المشتري عليه وهناك الوصي يرجع بما غرم في التركة والوكيل في مال الموكل كذا هنا وتقرير الجواب
أن يقال الحرف الذي يبنى عليه الحاصل الفرق بين مسألتنا وما ذكر من المسألتين أن جهة
النيابة في تصرف الوكيل بالبيع والوصي غالبة لثبوتها من حيث نفاذ البيع ومن حيث حكمه
وهو وقوع ملك الآمر في الثمن بخلاف الأصالة لأنها ثابتة من وجه واحد وهو انعقاد العقد
بعبارته من غير إضافة إلى الآمر وفي تصرف الوكيل بالشراء جهة الأصالة غالبة لثبوتها من حيث
أنه ينعقد العقد بعبارته من غير إضافة ومن حيث نفاذ العقد لأنه كان يملك الشراء لنفسه
قبل التوكيل وكذا يعتق إذا خالف في الثمن أو اشترى بالعرض عند الإطلاق والتوكيل بخلاف النيابة
لأنها ثابتة من وجه واحد وهو ثبوت الملك في المبيع له ولهذا المعنى جاز شراء الوكيل عند الإمام أبي
حنيفة ما باعه بأقل مما باع من الثمن قبل نقده نظرا إلى علة الأصالة على تصرفه كأنه اشتراه

لنفسه ثم باعه من الآمر اما اذا اشترى الآمر بما عند الوكيل ثم باع من المعتقد فلا يجوز بطريق
علته النيابة على نصره فصار كان الآمر باعه بنفسه ثم اشتراه ثم ما باع من بعد الثمن والله اعلم

ضرب ما يكون توكيلا بالطلاق وتمليكا

قوله امرها بيدك فطلقها والعكس او جعلت طلاقها اليك فطلقها والعكس يملك
بطله القيام لا الرجوع صونا للتحرير والتعليق معنى وقوله ابنها فطلقها والعكس توكيل
يبطله الرجوع لا القيام لخلوصه استعانة وله الرجعة في الوسطى للصراحة دون الثاني
للكناية ضد امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة لانها عكس الغير بان المفوض
لا يعلوله ويقع فرد بلا نية وبلاث ان نواه لان الفاء للتعليل كما في انت الحرة فابشر
وعكسه والعلة للوجود دون العدد كما في قوله طلقتك فصرت طالقا ش
رجل قال لغيره امر امراتي بيدك فطلقها او عكس بان قال طلق امراتي فامرها بيدك او قال
جعلت طلاق امراتي اليك فطلقها او عكس بان قال طلق امراتي فقد جعلت طلاقها اليك
فهذا كله تمليك للطلاق من المامور فيبطل بقيامه من المجلس صونا لما فيه من معنى في
الايقاع وعدمه فصار كالمخير في نفسها والمخيرة لها خيار المجلس باتفاق الصحابة رضي الله عنهم اذا كان
التفويض مطلقا عن الوقت ولا يبطل ذلك التفويض برجوع الزوج عنه لما فيه من تعليق الطلاق
بمشيئته من حيث المعنى وتعليق الطلاق يمين واليمين لا يصح الرجوع عنه واما اذا قال ابنها
امراتي فطلقها او عكس بان قال طلق امراتي وابنها فهو توكيل يبطل برجوع الزوج عنه دون
قيام المامور من المجلس لخلوص التفويض استعانة بالمامور على اقامة ما فوض اليه حيث لم يعلقه
بمشيئته نصا ولا معنا قوله وله الرجعة في الوسطى اشارة الى ان المخاطب اذا اوقع الطلا
فيما ذكر من الصور الثلاث كان الواقع في الوسطى طلقة رجعية وهي قوله جعلت طلاق امراتي
اليك فطلقها وعكسها دون الثاني وهو الصورة الاولى والاخرى وعكساهما وهذا لان
المامور به في الوسطى صريح الطلاق والواقع بالصريح رجعي وفي غيرها المامور به كناية
الطلاق وهو التفويض والامر باليد والواقع بمثل هذه الكناية بائن وهذا خلاف قوله لامراته
امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فطلقت نفسها في المجلس حيث تقع طلقة
رجعية وان ذكرت عقيب ذكر الامر باليد في التفويض والفرق ان ذكر التطليقة هناك
بيان للمفوض اليها لحكم الامر لا معلول له لقوله وطلقت في تطليق نفسك والواقع بمثله

رجعي اما هنا فالطلاق معلول لما فوض الى المامور لا بيان له من الامر باليد فكان الامر بالايقاع
ما فوض اليه والمفوض اليه طلاق بائن لكونه بالكناية قوله ويقع فرد بلا نية الخ اي
ويقع بما ذكرنا من كل واحدة من العبارات طلقة بائنة وان لم ينو لانه في حال مذاكرة الطلاق
ولهذا لو قال لم انو الطلاق لا يصدق واما اذا قدم الصريح فظاهر واما اذا اخر فلانه اخرج الكلام
بالطلاق مخرج الجواب بحرف التعقيب فيدخل تحت الحكم ويحلف الزوج على انه ما اراد الثلاث
للاحتمال كما لو قال لامراته امرك بيدك هذا اذا لم يكن للزوج نية عند التفويض فاما اذا
نوى الثلاث فيقع وهذا لان الفاء للتعليل سواء تقدم او تاخر فقوله انت الحرة فابشر
وابشر فقد انت الحرة كان الامر باليد علة لايقاع الطلاق والعلة لمطلق الوجود
كما في قوله لامراته طلقتك فصرت طالقا من حيث ان الفاء اشعرت بوجود الطلاق بايقاع
سببه وعلته الا انه اذا قدم ذكر الطلاق فقد ادخل الفاء على علته وهي الامر باليد كانه قال
طلقها فان امرها بيدك والفاء تدخل على العلة كما في قوله ابشر فقد انت الحرة واذا قدم
ذكر الامر باليد فقد ادخل الفاء على حكم العلة كانه قال امرها بيدك في الطلاق فطلقها بحكم
ان طلاقها بيدك او بسبب ان طلاقها بيدك هذا هو المفهوم في العرف كما يقال زالت
الشمس فصل اي الصلوة التي لزمتك بسبب الزوال والفاء تدخل على حكم العلة كما في قوله
انت الحرة فابشر وفي قول المصنف والعلة للوجود دون العدد اشارة الى
جواب سؤال مقدر وتقريره ان يقال ينبغي ان يقع طلقتان اذا طلقها في المجلس مطلقا
لانه فوض الى المامور طلقة بقوله امرها بيدك لما نوى الطلاق ووكله بطلقة اخرى بقوله
فطلقها لان الفاء للعطف قالوا ولو قال امرها بيدك وطلقها بعد ذلك لاهدا فلنا عرفوا الاستعما ل
اي للتعدد لانه لا يراد به التوكيل بطلقة اخرى بل ايجاد ما فوض اليه بحكم الامر كما
لو قال والله اقسم فصلي لم يرد به صلاة اخرى غير ما شرع فيها بعد ذكر اسم الله وهو تكبير
الافتتاح ومثله لا يستعمل في الواو وفيه توكيل بطلقة اخرى كما سياتي ص وان
ابدل الفاء بالواو انعقد اذا التوكيل في الكل موقعا بالتطليق في المجلس بشرط النية
او بشرط الصريح لنصه لكان كان المذاكرة مبطلا بالقيام ما دام عليه حالا لانه عكس الفا
ابتداء لا جواب حتى صح قوله لمن قال زوجتك او بعتك فهي طالق او حر دون وهي
وتعرف المضارعة في قوله كما عليه في البيع والاوفى دون واعمل ش اي وان

ابدل الزوج حرف الفا بحرف الواو في بعض بان قال امر امراتي بيدك وطلقها لم يقد زاد التوكيل على ما فوضه الى المامور في كل الصور سوا كان ما قبل الواو تمليكا ام توكيلا قوله موقعا منصوب على انه حال من الضمير العايد على الزوج المستتر في قول المصنف ح زاد التوكيل وكذا قوله مطلقا لتعديره وان ابدل الزوج الفا واوا فقد زاد التوكيل في كل الصور حال كونه موقعا مطلقا المامور في المجلس طلاقا من باين وحال كونه مطلقا بعيام المامور ما كان تمليكا اذا عرفت هذا فنقول شرط في وقوع الطلاق من الباين اصر شرطين اما النية لتوقف الكناية عليها واما سبق صريح الطلاق ليصير الحال به حال مذاكرة الطلاق المغني عن النية وخرج عما شرط المصنف ح من احد الامرين في ايقاع الطلاق من البائن قوله ابنها وطلقها وقوله امرها بيدك وطلقها اذا لم يوقعها لفقد الشرطين معا النية وسبق الصريح فيكون الواقع بالتطليق في المجلس طلقة واحدة رجعية بالصريح لبطلان الكناية بعدم شرطها وهو النية وقد شرح الاسلام على الاسبيجابي بانه لا حاجة الى النية في قوله امرها بيدك وطلقها ووجهه ان ذكر الطلاق بعده دليل على ارادة الطلاق منه لان دليل الشي قد يتقدم به وقد يتاخر عنه والصحيح خلافه لتعذر مذاكرة الطلاق عند ذكر الامر باليد وخرج ايضا باشتراط احد الامرين في وقوع الطلاق من البائن قوله جعلت طلاقها اليك وطلقها وقوله طلقها وجعلت ذلك اليك فيقع منهما طلاق رجعي لان كلا من الطلاق المعطوف والمعطوف عليه صريح غير محتاج الى النية فلم يكن يعين فيه وكذا السبق لان المراد به سبق الصريح على الكناية في المعطوف وذلك انما يتحقق عند احدهما هذا كله ما يتعلق بالكلام على ايقاع الطلاق في المجلس في مسايل الواو واما ما يتعلق بالكلام على القيام منه قبل الايقاع فنقول يبطل بالقيام ما كان من قول الزوج تمليكا وهو جعل الامر بيده في الصورة الاولى تقسيمها وجعل الطلاق بيده في الصورة الثانية تقسيمها لاقتصار التمليك على المجلس ولا يبطل بالقيام ما كان توكيلا وهو الامر بالطلاق في الصورتين الاوليين سوا تقدم الامر بالطلاق ام تاخر عن الامر باليد والطلاق في الصورة الاخيرة فيقع بالتطليق بعد القيام من المجلس في الصورة الاولى والثانية من الصور الثلاث طلقة واحدة رجعية لبقا التوكيل وفي الصورة الاخيرة طلقتان باينتان لبقا التوكيل بالكناية والصريح واحد الطلاقين اذا كان باينا لا يتصور دون الاخر رجعيا وهل يحتاج المامور الى الايقاع عند القيام ان كان

المطلق على الفور لا يحتاج لان قوله حينيذ طلقت يصلح جوابا لهما بمنزلة قوله فعلت وان كان في غير المجلس فلا بد من ايقاعين قوله لانه يحتمل الفا اسيد الاجواب اشار الى علة الفرق بين موجب الواو وموجب الفا وبيانه ان يقال الواو يذكر للابتدا بكلام اخر لا للجواب لعدم استعمالها لذلك بعد عطف جملة تامة على جملة تامة وجمعت بينهما في الكلام فقط بخلاف الفا فانه يذكر للجواب لا للابتدا فيتقيد بالكلام الاول ولهذا الصحيح قول الرجل فهي طالق او حر لمن قال زوجني امتي او بعنيها كانه قال في جوابه تزوجتها فطلقها او اشتريتها فعتقها بخلاف ما لو قال وهي طالق او حر لانه لم يتقيد بالايجاب للابتدا فلغوا ولكذا بعد ان المضاربة في قول الرجل لغيره خذ هذا الالف فاعمل به في البز والكوفة حتى لم يجز له ان يتجاوز ما امره بخلاف قوله واعمل به في البز والكوفة حيث لا يتقيد المضاربة بهما حتى كان له ان يعمل بالمال في غير البز والكوفة لما ذكرنا والله سبحانه وتعالى اعلم

ص باب التنازع في التوكيل

ش اعلم ان مسايل هذا الباب مذكور في الباب الذي يلي باب السير من كتاب في ترتيب الجامع وفي الباب الحادي عشر من ابواب البيوع بعينه فيه بقوله مسيلة املاها محمد ... جمعها المصنف ح في باب واحد وترجمها بباب التنازع في التوكيل ووضعه بين ابواب الوكالة لمناسبته اياها ص لو قال بعتها او كاتبت او اعتقت او دبرت او ضربت على ملكك بامرك او اولدتها بالنكاح وقال المقر له بل على ملكك بعد ما اشتريتها فالبينة لمن يعينها لا ثبات تملك او توكيل وللمقر له ان اقام العوض لجمع كان حنث بيمنه الا انفا والطلاق على بينة الدين والنكاح وان لم يكن بينة حلف كل واحد على دعوى الاخر للانكار منه وانما ليحمل المقر تحملا للفا كان ذكر له يسقط عن الاخر بلا عكس لجوازانه وكل ثم باع واذا حلفا عزم المقر قيمتها ان كانت بينة ان الحلف نفي عن القبض وصف الملك والوكالة معنى الضمان واصل اليمين والكتابة تملك او دليله كالغاصب المدبر لان كانت بينة لا تعرف المقر له امرها ولا بنى عليه ان كانت تعرف لها تعذر الاسترداد باقراره لولاه اصلا لا تسلم المقر عكس الاول وبطلت الكتابة لجهل من له القبض او حقوقها ضد البيع لتسلم الى العاقد ويقف الولاء واليمين على الصادق ويعتق المدبر بموت ابيها كانت ام الولد بموت المقر والولد حر ونا بزعم المتكلم وتبرع ثمنه في مشتريه بصفة ولمنكر البايع

ش رجل باع جارية وسلمها او داها او اعتقها او دبرها او صرح بعتقها او استولدها
ثم قال لرجل في الصور الخمس الاول بعت ذلك والجارية على ملكك بامرك وفي الصورة
السادسة استولدتها بالنكاح وهي على ملكك وقال المقر له بل بعت ذلك على ملكك
بعدما اشتريتها مني واقام احدهما بينة فبينة اما بينة المقر له فلانها تثبت ما انكره المقر من
التمليك واما بينة المقر فلانها تثبت ما انكره المقر له من التوكيل وان اقاما البينة فبينة المقر له
اولى لقولها باثبات الامرين جميعا التوكيل وشرا الوكيل حالته وكذا بدليل التعارض ثم باع منه
قبل ان يفعله اذ لا تنافي بينهما واما بينة المقر فلا تثبت غير التوكيل فترجحت بينة المقر له
كما رجحت بينة المديون اذا ادعى الايفا على بينة من يدعي الدين عليه وبينة مدعية الطلاق
على بينة من يدعي نكاحها للعمل باثبات الامرين جميعا اذ لا تنافي بين ثبوت الدين والايفا
ولا بين ثبوت النكاح والطلاق وهذا اذا كان لهما او لاحدهما بينة على ما ادعاه واما اذا
لم يكن بينة فيحلف كل واحد منهما على دعوى الاخر لانكار كل واحد ما يدعيه صاحبه وبدا
بيمين المقر لان يحلفه اولا اعجل فائدة اذ لو نكل يسقط اليمين عن المقر له حيث يظهر بنكوله
الشرا المبطل لدعوى التوكيل بخلاف العكس لان بنكول المقر له لا يسقط اليمين عن المقر لان
ظهور التوكيل بنكوله لا يبطل دعوى شرا الوكيل منه لجواز انه وكله ثم باع منه فان نكل
احدهما لزمه دعوى صاحبه وان حلفا عزم المقر قيمة الجارية للمقر له ان كانت قيمة لان
المقر نفى عن نفسه وصف الملك وحلف المقر له نفى عن نفسه المقر وصف الوكالة فصار
المقر بعد ما ملك عين بغير امر مسلطا له بفعله فيعتق عليه ضامن قيمته للمقر له وهما وان
تصادقا على عدم الضمان لدعوى المقر الوكالة ودعوى المقر له البيع منه الا انه لما حلفا لم
يثبت واحد منهما واذا ضمن المقر قيمة الجارية اخذ الثمن من البائع في صورة البيع واحد بدل
الكتابة من المكاتب في صورة الكتابة اما الانه ملك الجارية بالضمان فيستحق ان يعد او دابته
صادف ملك نفسه واما الوجود دليل ملكه فيها وهو قيامه مقام المالك في حق ملك
العوض عنه بعد ملك الاصل كما في غاصب المدبر اذا غصب منه فضمنه المالك كان له
ان يضمن الغاصب منه قيمته لانه وان لم يثبت ملكه في المدبر لكونه غير قابل النقل لكنه قام مقام
المالك في ملك بدله كذا هنا هذا اذا كانت الجارية قيمة وكذا اذا كانت قيمة لكنها لا تعرفنا ملك
المقر له لما مر من ان حلف المقر نفى عن نفسه وصف الملك وحلف المقر له نفى عن نفسه وصف الوكالة
معنى

معنى الضمين واما اذا اعرفنا ان الجارية ملك المقر له فلا شي له على المقر لان بعد استردادها
لم يثبت تسليم المقر له دعوى المقر له شرا المقر منه اذ لولا ذلك لكان له استردادها وهو عكس
الوجه الاول لان بعد الاسترداد هناك يثبت تسليم المقر لا دعوى المقر له شرا المقر ولهذا
لم يكن له استردادها اما اذا كانت حية فظاهر واما اذا كانت ميتة فلتصادقهما على انه
الغير وهو المشتري قوله وبطل الكتابة الخ اعلم ان ههنا احكام ستة متعلقة بمعلل
واحد وهو زعم المتكاذبين في قول المصنف ح وفا بزعم المتكاذبين وهما المقر والمقر له
اما الاول وهو بطلان الكتابة فلدعوى المقر له انه لم يكاتب بنفسه ولا بوكيله وان المقر
كاتب ملك نفسه بعد الشرا منه والمقر كذبه في دعواه انه وكل عنه في الكتابة وان حق قبض
البدل له لكون الحقوق في الكتابة للمالك دون الوكيل لكونه سفيرا ومعبرا فكان كل واحد
منهما مكذبا لصاحبه في ثبوت حق القبض لنفسه وذلك موجب لعجز المكاتب عن ادا البدل
الى مستحقه لجهالته والعجز عن الادا اذا وقع من جهة المودى بطلت الكتابة فكذا اذا وقع من
جهة المودى اليه وهذا لان المقصود من الكتابة عتق المكاتب عند الادا ولا يعتق بالمردود
فاذا عجز عن الادا لا يحصل هذا المقصود فلم يكن في ابقا الكتابة فائدة فيبطل ضرورة كما في
البيع حيث لا يبطل بسحادتها لعدم عجز المقر عن قبض الثمن لانه اما مالك كما زعم المقر له
واما وكيل كما زعم هو والوكيل اصيل في قبض الثمن باعتبار عود الحقوق اليه ومتى بطلت
الكتابة عادت الجارية الى ملك المقر له اذا عزم على ترك الخصومة لان امساك المقر البيع من
جانبه فاذا عزم المقر له وهو البائع على ترك الخصومة وامساك الجارية فقد ساعده
في الفسخ فيتم الفسخ بتراضيهما كما يتم العقد في التعاطي بالتراضي واما الثاني وهو توقف الولا
على التصادق فلان المقر زعم ان الولا للمقر له حيث ادعى انه كان وكيلا عنه في الاعتاق
والتدبير وحيث ادعى في الاستيلاد بان عتقها معلق بموته حكما لدعواه ان استيلادها
في ملكه والمقر له كذبه في ذلك وزعم ان الولا له حيث ادعى انه اعتق او دبر او استولد
في ملك نفسه واذا كان كذلك فيتوقف الولا الى ان يرجع احدهما الى تصديق الاخر لان كل واحد
منهما مصر على دعواه بعد التكذيب واما الثالث وهو توقف الثمن على التصادق فلان المقر
ادعى ان الثمن للمقر له والمقر له ادعى ان الثمن للمقر فيتوقف الامر الى ان يرجع احدهما الى تصديق
صاحبه كما قلنا واما الرابع وهو عتق المدبر بموت احدهما فلان تكاذبهما مستلزم

لتصادقهما على ذلك اما تصادقهما على عتقها بموت المقر له فلدعوى المقر انه دبرها باذنه وهي مملوكة له ودعوى المقر له ان دعواه ذلك تعليق لعتقها بموتي وهو مالك لها واما تصادقهما على عتقها بموت المقر فلدعوى المقر ان المقر له لما ادعى انها مدبرتي فقد اقر ان عتقها تعلق بموتي ودعوى المقر له ان المقر دبر ملك نفسه واما الخامس وهو عتق ام الولد بموت المقر خاصة والسادس وهو حرية الولد فلتصادقهما على ذلك اما المقر له فلدعواه ان المقر استولد ملك نفسه وعلق الولد حرا واما المقر فلدعواه ان الولد وامه ملك المقر له وقد اقر بعتقها في الحال وبان عتقها تعلق بموتي فصار المقر والمقر له كالمشتري اذا اشترى ثم اضاف ذلك الى البايع بان قال كان البايع اعتقها او كاتبها او دبرها او استولدها قبل البيع وانكر البايع وحلف من حيث انه تبطل الكتابة بالعجز الا ان الحوالة من له حق القبض بها وتتوقف الولا وتعلق عتق المدبر وام الولد بموت البايع وفاء بزعم المتعاقدين البايع والمشتري لان تصادقهما تضمن اقرار المشتري بان المالك وهو البايع علق العتق فيها بموت نفسه خاصة ولم يتضمن اقراره بان البايع اقر انه علق عتقها بموتي اذ البايع لم يضف شيا من ذلك الى المشتري بل اخر فعل نفسه خاصة ولهذا لم يتعرض المصنف رحمه الله لذكر اضافة البايع شيا من ذلك الى المشتري بل اقتصر على اضافة المشتري ذلك الى البايع حيث قال كما في مشتر يضيف ذلك الى البايع واذا كان كذلك فلو لم يسنده المصنف رحمه الله مسلسلا عاما في الوفا بزعم المتعاقدين خاصة وزيادة معنى على ذلك من الاحكام الاخلال اذ في تسلسلنا تعلق العتق في المدبر بموت ايهما كان بسوا بل المقرام المقر له وفي الاستيلاد بموت المقر وفي تلك المسئلة يتعلق العتق فيها بموت البايع خاصة وقول المصنف رحمه الله كما اشار اليه ان بعض المسائل المستشهد بها مرت فيما تقدم من الابواب فانها مذكورة في الرابع والعشرين من ابواب السوع في هذا الكتاب وهو الباب الثلاثون منها في ترتيب التحرير وغيره وهي مذكورة ايضا في الباب الحادي عشر منه ، والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

ص كتاب الحوالة والكفالة ،

، باب حكم الحوالة ،

ش اعلم ان هذا الباب يشتمل ايضا على مسائل الباب الذي يليه في ترتيب الجامع نقلها المصنف اليه للمناسبة ص ما صار على المحول ماكان على المحيل اذ نقل الدين او في لحقاها من نقل الطلب وحده وان عكس ابو يوسف رحمه الله حسب الناظر في عتق المكاتب وبطلان

الرهن

الرهن بعد الاحالة على الغير لهذا اجاز للمحال ان يبرئ المحول او يشتري او يهب منه دون المحيل على المذهب عكس ما قبلها ولم يصر للمحال ماكان للمحيل وان قيدها بالدين حتى لو غلبه غير المديون بل يلزم المحول دينا نافيا لهذا الوقت للحال موجلا لم يبطل الاجل في حق المحيل حسب الناظر بعد الموت والابرا ولا يلزم انه لو كفل الحال موجلا تأخر عن الاصيل وان كان قرضا لان الدين واحد وهي حوالة احيل القروض ادنى منها ما يمنع تسليمه لبيع الشرب والطريق ولا يلزم ما لو اجل بعد الحوالة اذ موضوعها ان يستوفي الى الاجل مالكفالة الا الدين حتى لو عكس تأخر عن الاصيل ايضا وبالابرا لكن المحيل لا يستوفي في المعدة جبرا صونا لحق المحول في القصاص لو ادى او ورث ولو وهبها نوبه بعدا او غصب الا ان يبرئ المحال لان ابراه عكس هبته بعض لا يقبل الارتداد وفرع ذمة تعاره او اسقاط لا تمليك تغليبا للفظ على المعنى قبل القبول حتى يتعلق بالشرط ولو رد بالرد كابرا الكفيل عكس ابرا الاصيل والوصل وبوى تخلصا له منه عن التشاغل او قطعا لوهم العود بعد التوى وبه لو يصلح وهلا في القبض عن المحال اذ لا تخلص الحال للغير وهو بين عرمايه بعد موته ككسب المأذون من دون احاط بعضه بما نفاذ المحال ضد المرتهن لا يختص به اولا توى ولا يلزم تقديم دين العبد والصحة على دين المولى والمريض اذ ذلك لفضل اهتمام بحاجة الحاسر او تهمه في دين المرض دون سبق التعلق بدليل المعروف فيه وصار لهم الحال بعدائه لانه وان كان غريم المحول لكن لو لم يضارب اولا ضارب اخر التوى بعوض ما بعدت به ضد المحال مطلقا ش اعلم ان حكم الحوالة في ظاهر المذهب ان يصير على المحول اليه ما كان على المحيل من الدين لان نقل الدين او في لمعنى الحوالة دون نقل الطلب وحده قوله وان عكس ابو يوسف رحمه الله الواو فيه للتاكيد كما في قوله عليه الصلاة والسلام وان زنى وان سرق كما قدمناه غير مرة وهو اشارة الى ان موجب الحوالة عند ابي يوسف رحمه الله نقل الطلب وحده لا نقل الدين وحكي عن القاضي رحمه الله انه قال اختلف مشايخنا في هذه المسئلة وعني بالمشايخ نفسه وبالشيخ ابا بكر العمي فاجاب الشيخ بقول ابي يوسف رحمه الله ولم يعرفا الرواية فسالا هلالا الرازي رحمه الله فاخرج الرواية من النوادر بوفاق الشيخ والشاب المشاب قوله حسب الناظر اشارة الى ما يشهد لكون عقد الحوالة موجبا نقل الدين وهو مسئلتان احداهما المكاتب اذا احال مولاه ببدل الكتابة على رجل حوالة مقيدة بدينه او وديعة او غصب صحت الحوالة

ويرى المحتال وعن هذا ما اذا اطلقت الحوالة مطلقة قال العتابي رح لان بدل الكتابة دين
ضروري ضعيف لا يظهر في حق صحة الحوالة والكفالة فاما اذا قيدت الحوالة بما ذكر صحت
فيكون توكيلا للمحتال عليه باداء مال الكتابة من مال المكاتب الذي عنده او عليه فيكون
معنى الضمان فيه ساقطا واما المسئلة التاسعة فانه يكون اذا رهن بالدين رهنا ثم احال بالدين على رجل
فله ان ياخذ من المرتهن لبرائته بالحوالة عن الدين وقال في التحرير في المسئلة روايتان وما ذكر انه لا
يبقى الرهن قول محمد رح وما ذكر قول ابي يوسف رح انتهى كلامه وجه قول ابي يوسف رح ان الحوالة تأجيل
من حيث المعنى لا ابراء لبراءة المحيل الى وقت التوى فيعتبر بالتاجيل الحقيقي وعمل التاجيل الحقيقي
في البراءة عن المطالبة دون الدين فكذا التاجيل المعنوي وجه قول محمد رح وهو ظاهر المذهب
وتفريع مسائل الباب عليه ان الحوالة مشتقة من التحويل والشيء متى تحول من محل الى محل
لا يبقى في المحل الاول ولهذا جاز للمحتال ان يبرئ المحول عن دين الحوالة او يسترهن منه
بالدين رهنا او وهب الدين صحت منه ولو ابرأ المحتال المحيل او استرهن منه رهنا بالدين
او وهب الدين منه لم يجز لانتقال الدين من ذمته الى ذمة المحول وهذا الحكم عكس الحكم فيما
قبل الحوالة حيث جاز للمحتال ان يبرئ المحيل عن الدين وان يسترهن منه رهنا وان لم يصح له لعدم
انتقال الدين قبل الحوالة وذكر في خلاصة الفتاوى نقلا من نسخة الامام خواهرزاده رح ان الخلاف
بين ابي يوسف ومحمد رح بالعكس وعرتدفيها اذا ابرأ المحتال المحيل عن الدين بعد الحوالة فعند ابي يوسف
لا يصح لانتقال الدين الى المحول وعند محمد رح يصح وعن في شرح الهداية للسغناقي فان قيل
الدين عبارة عن فعل واجب في الذمة وهو الاداء ومال مقدر في الذمة وكل منهما غير قابل
للنقل لانه جار مجرى الاعراض التي لا تقبل النقل لكونها لا تبقى زمانين قلنا صحح الشرع الحوالة المنبئة
عن النقل مضافة الى الدين دلالة على قبوله النقل وامارته على الاحال وهو ان كان فعلا لا يتصف
بالوجوب او وصفا شرعيا الا انه ملحق بالاموال ولهذا وجبت الزكوة فيه وصح الشراء به والمال
الحقيقي قابل للنقل فكذا ما هو ملحق به ثم اذا صحت الحوالة لو نصير للمحتال ما كان للمحيل على المحول
وان صح الحوالة بالدين الذي على المحول الحاصل من ملكنا الدين من غير من عليه الدين وذلك غير جائز
بل المرتهن المحول دينا ان دين المحتال الثابت بعقد الحوالة والدين الذي كان للمحيل قبل الحوالة
ولهذا لو قبل المحيل الحوالة بالدين الحال مؤجلا بان كان دين المحيل حالا فاحال غريمه
على مديونه بالدين الى سنة صح اشتراط الاجل في حق المحال والمحول لان الواجب بعقد
الحوالة

الحوالة هو الواجب بعقد الكفالة في صحة اشتراط الاجل فيه ولم يظهر الاجل في حق المحيل
على حسب التاجيل في مسئلتنا هذا اذا مات المحيل وعليه تسع مائة درهم دين سوى
دين المحتال وهو مائة ولم يترك مالا سوى الدين الذي له على المحول وهو مائة مثلا فان هذه
المائة تقسم على عشرة اسهم منها سهم للمحتال الى الاجل لظهور الاجل في حقه برضاه وتسعة اسهم
لبقية الغرماء حالا لانهم لم يرضوا لانه مال الميت ولم يظهر الاجل في حق الميت واما المسئلة
الثامنة وهي ما اذا مات المحيل لكن المحتال ابرأ المحول عن دين الحوالة بعد موت المحيل فحوله
ابراء وكان للمحيل حينئذ ان يرجع على المحول به حالا لان التعجيل حق المحال وبحق المحول
لكونه لم يقبل الحوالة الا بتعجل ماله في ذمته وقد زال بابراء المحال وبحصول المحال اما الا في حق دين
نفسه دون دين المحيل ونفسه فقط دين المحال وبقي دين المحيل على حاله فيرجع به حالا قوله
ولا يلزم اي على ما ذكرنا من عدم ظهور الاجل في حق المحيل ما اذا كان لرجل على اخر الف درهم
حالة فكفل عنه رجل الى سنة بامره حيث يظهر الاجل في حق المكفول له حتى لا يقوم وان
كان المكفول له بمنزلة المحيل ويصير مالا على الاصيل مؤجلا ايضا وان كان الدين واحدا لان
الدين واحد وقد اضاف التاجيل الى الدين اذ لا حق على الدين كان وجود الكفالة فصار الاجل
داخلا في الدين ولا يمكن ثبوت الاجل في حق الكفيل الا بعد ثبوت التاجيل في حق الاصيل فهذا
تاجيل في حقهما قال في التحرير قالوا وهذا هو الحيلة في تاجيل القروض بعني سبيل الكفالة مؤجلة
وان لم يصح تاجيلها قصدا اذ قد يثبت ضمنا ما لا يثبت قصدا كبيع الشرب والطريق ولا يلزم
على هذا ما لو اجل الطالب حقه على الكفيل بعد الكفالة حيث لا يتاجل على الاصيل وان
كان الدين واحدا وهو العباس رح روايته نسماعه عن محمد رح ذكر ذلك في المحيط الا ان ظاهر الرواية
وهو الاستحسان ان يقول انما لم يتاجل الدين على الاصيل هناك لان موضوع المسئلة
ان الطالب اضاف التاجيل الى الامر اللازم بالكفالة وهو حق المطالبة لا الى الدين حتى لو اضاف
التاجيل الى الكفيل حتى لو عكس بان اضاف التاجيل الى الدين تاخر عن الاصيل ايضا وهذا
لان التاجيل ابراء موقت فيعتبر بالابراء المؤبد والابراء المؤبد اذا اضيف الى الدين اعتبر في
حق الاصيل والكفيل وان اضيف الى المطالبة اعتبر في حق الكفيل دون الاصيل الا ترى انه
لو صالح الكفيل رب المال من الالف على خمسمائة برئ الكفيل والاصيل لانه اضاف الصلح الى
الالف الدين وهي على الاصيل فبرئ الاصيل عن خمسمائة وبرائته توجب براءة الكفيل فبرئا جميعا

عن حبسها ولو صالحه على ما استوجبه بالكفالة لا يبرأ الاصيل لان هذا ابرا للكفيل على ان الكفالة
وهو مجرد المطالبة قوله لكن المحيل لا يستوفي في المقيدة جبرا الخ اشار الى جواب سوال
مقدر وتقريره ان يقال لو لم يبطل الاجل في حق المحيل لجاز له حق الاستيفا من المحول جبرا
وليس كذلك وتقرير الجواب ان يقال انما لم يجز للمحيل استيفا دينه في الحوالة المقيدة بالدين
جبرا لا باعتبار ان المحال يختص به بل لان المحول انما رضي بقبول الحوالة بنا على انه يملك دين
المحيل بالمقاصة اما بالدين المحال واما بالدين الذي كان له فكان المحال بمنزلة المحول بموت المحال
ويرتد المحول بل لو قلنا ان المحيل يرجع بدينه بعد رضى المحول لفات رضاه بالحوالة فبطل
الحوالة ولهذا قلنا لا يجوز له ذلك صونا لحق المحول في التقاص عند الادا والا [illegible]
الا ترى انه لو قيد الحوالة بدراهم مغصوبة او مودعة عند المحول لم يكن للمحيل ان يرجع في
صون الغصب لما او الى في صون الوديعة لتعلق حق المودع بها بل ليس له ان يحبسها ويدفع قلنا م
الى المحال بها وهذا خلاف ما اذا كانت الحوالة مطلقة غير مقيدة بالدين والغصب والوديعة
حيث كان للمحيل ان يستوفي دينه وغصبه ووديعته لانه ملكه ولم يتعلق به حق
الغير كما في الحوالة قوله الا ان يبرئ المحال الخ استثنا من عدم الاستيفا في الحوالة المقيدة
بالنقد بل لكن المحيل لا يستوفي دينه في الحوالة المقيدة جبرا الا ان يبرئ المحال المحول عن دين
الحوالة فحينئذ يكون للمحيل ان يستوفي دينه جبرا من المحول لزوال المانع بخلاف ما لو كان
مكان الابرا هبة حيث لا يكون للمحيل ان يرجع بدينه على المحول اصلا والفرق ان ابرا المحال
يعقب الحوالة لا تقررها لان المحول لم يملك شيئا بابرا المحال اما لان المحال بالابرا فرغ ذمة معارة
لما عرفت من ان موجب الحوالة اعارة الذمة للمحول من المحيل في حق الدين كما ان موجب الكفالة اعارة
الذمة للكفيل من الاصيل في حق المطالبة وبالابرا لو ثبت للمحول والكفيل الا فراغ ذمتهما
المعارة من المحيل في الحوالة ومن الاصيل في الكفالة ولا يملك شي غير الذمة المستعارة
او يقول بان ابرا المحال اسقاط محض لحقه لا تمليك الدين من المحول لان لفظ الابرا للاسقاط
ومعناه للتمليك فجعلناه هنا للاسقاط المحض دون التمليك تغليبا لجانب اللفظ على جانب
المعنى فلا يتقرر دين المحال في ذمة المحول ولهذا جاز تعليق الابرا هنا بالشرط ولم يرتد برد المحول
تغليبا لجانب اللفظ كما في ابرا الطالب الكفيل عن الدين وهذا بعكس ابرا الطالب الاصيل وابرا [illegible]
الوكيل بالشرا لان اصل الدين على الاصيل فجعلنا الابرا تمليكا منه تغليبا لجانب المعنى على جانب

اللفظ

اللفظ بعد تقرر الدين في ذمته وكذا الوكيل بالشرا لان اصل الثمن عليه لرجوع حقوق
العقد اليه فكان ابرا البائع اياه عن الثمن تمليكا لانه بعد تقرر الثمن عليه فيرجع به على
الموكل وعلله في المحرر بان ابرا الوكيل بالشرا عن الثمن تعذر جعله اسقاطا من الاصل
لانه يبطل العقد يعني لصيرورته بيعا بلا ثمن ثم قال ولهذا لو ابرا عن البعض
لا يرجع وهذا خلاف ما اذا وهب المحال دين الحوالة من المحول حيث لم يكن للمحيل ان
يرجع بدينه على المحول لان هبة المحال يقرر الحوالة لا يعقبها لانها عقد تمليك ولهذا
لو اضيفت الى العين افادت ملك العين فكذا اذا اضيفت الى الدين لانه مال يقبل التمليك
لصلاحيته صداقا ونصابا وبدلا ووصية فملك المحول بالهبة دين الحوالة فيقع المقاصة
بينه وبين دين المحال فيمتنع رجوع المحال عليه اذ لو رجع عليه بدينه لرجع المحول
عليه بما ملك من دين الحوالة فلا يفيد قوله ويوفي يخلصها بدينه عن الشاغل الخ اشار الى
ان للمحيل بعد ما حل على المحال دين الحوالة ان يوفي دين المحال ولا يكون متبرعا في ذلك حتى عد
المحال على قوله ويكون للمحيل ان يرجع بدينه حالا وانما لم يكن متبرعا في الايفا لما انه من
يخلص رهنه عن الشاغل وهو دين الحوالة كمعير الرهن اذا قضى دين الراهن واما في
قطع م الانفاق وهم عود دين المحال الذي تعلق به دين الحوالة على المحول لان المحال وان برئ
عن الدين للحوالة لكن لم يتاكد البراءة لانه يعرض ان يعود عليه عند التوى على المحول
بخلاف الاجنبي اذا اوفى الدين لانه ما قصد تخليص شي لنفسه ولا دفع المطالبة عن نفسه فيما
كان متبرعا وصار سقوط الدين بتبرعه كسقوطه بابرا المحول نفسه الى المحال ولو ادى
المحول الدين الى المحال لم يكن للمحيل ان يرجع عليه بشي فكذا هذا قوله وبه لو بيع وهلاك
[illegible] باعتبار توهم عود الدين على المحيل عند التوى على المحول لم يصح [illegible] وهلاك المال في قبض
دين الحوالة لما فيه من صيرورته وهلاك بعض الدين من نفسه على تقدير التوى على المحول والوكيل
المديون بقبض الدين من نفسه لا يصح ذكره في خلاصة الفتاوى بلا [illegible] الفتاوى الصغرى
ووجهه ما اشار اليه المصنف ثم من ان شرط صحة التوكيل خلوص العمل للغير وهو الموكل
فاذا كان الوكيل هو المديون وتولى المديون لا يخلص العمل للموكل لكون الوكيل عاملا لنفسه
من وجه حيث يسعى في تخليص ذمته او رهنه عن حق الدين هذا كله اذا كانت الحوالة
مقيدة بالدين واما اذا كانت مطلقة فلا شك في تعليل جواز انفاق المحال دين الحوالة في مسئلتنا

يخلص دينه عن الشاغل اذ عند الاطلاق لا شاغل واما ما ساى بالوجه الثاني وهو قطع
وهم عود الدين على المحيل بالتوى على المحول قوله وهو من غرمائه اي ودين المحيل لم يصر
مقسوما بين غرمائه بعد موته يستوي في ذلك المحتال وغيره فيقتسمونه بينهم بالحصص
ثم ان حصة المحتال موجلة لظهور الاجل في حقه برضاه دون حصص بقية الغرما لانها حالة
الميت ولم يظهر الاجل في حقه كما مر وذا صل هذا وهو استحسان والقياس وهو قول زفر ان يكون
المحتال احق به لان حقه اسبق تعلقا من بقية الغرما لانه تعلق به في صحته دون حق الغرما
فيقدم كما يقدم المرتهن على سائر غرما الراهن وجه الاستحسان ان يقال بان هذا مال الميت ولم يثبت
عليه ملك ولا يد فيكون مقسوما بين الغرما وان كان دين احدهم اسبق تعلقا كما يقسم كسب
العبد الماذون له بين ديونه وقد اطلق بعضها بجميع الكسب شائعا على ديون اخرى وجبت عليه
لاحقة وهذا لان المحتال لم يختص به من المحيل من حيث اليد اذ لا يتصور ثبوت يد الاستيفا
على ما في الذمة ولهذا لو توى على المحول كان التوى على المحتال دون المحيل بخلاف المرتهن لانه ثبت
عليه يد الاستيفا بالمرهون ولهذا لو هلك يهلك عليه واذا لم يثبت اختصاصه كان
كغيره من الغرما في استحقاق حصته لكن بصفة الاجل كما قلنا من رضاه دون دين
بقية الغرما ولا يلزم على ما ذكرنا من عدم اعتبار سبق اليد تقديم دين الصحة على دين المرض
ولا تقديم دين العبد المأذون على دين مولاه لان تقديم دين العبد لفضل اهتمام بحاجة الحي
لا لسبق التعلق اذ شرط ثبوت حق المولى في كسبه فراغه عن حاجة نفسه كما ثبت
الوارث في التركة شرط فراغه عن حاجة الميت واما تقديم دين الصحة اذا كان دين المرض بالاقرار
فللتهمة في قول المريض بانها المعزلة في المرض لا لسبق التعلق بدليل ما لو كانت الديون المقر
بها في المرض معروفة الاسباب فانها تكون كديون الصحة وان كانت لاحقة لعدم التهمة فيها قوله
وضاربهم المحتال مقيدا به انه اشار الى جواب سوال مقدر وتقريره ان قال وجب ان لا يكون
للمحتال ان يضارب غرما المحيل في دينه لانه لما تحول دينه الى ذمة المحول صار من غرمائه لا من
غرما المحيل الا ترى ان الحوالة لو كانت مطلقة لا يضاربهم فكذا اذا كانت مقيدة بالدين وتقرير
الجواب ان يقال المحتال وان كان غريم المحول دون المحيل الا انه لو لم يضارب الغرما في الاستيفا لبطلت
الحوالة للتوى بفوت ما تعلقت به من الدين وعند التوى يعود الدين الى ذمة المحيل فيصير المحتال
من غرمائه فيضاربهم واذا ضاربهم في الانتها قلنا بانه يضاربهم في الابتدا اختصارا للمسافة الا انا
يخص

يخص المحتال بما حصل بعد الاجل ويرجع بما بقي ان ظهر للميت مال اخر وليس له ان يرجع على
المحيل بشيء اخر وهو فائدة تخصيص المصنف في مضاربة المحتال مع الغرما لكونها مقيدة بالدين
حيث قال وضاربهم المحتال مقيدا به لان الحوالة كانت مقيدة بالدين وقد بطلت باستيفا
والتحقت بالعدم فضاربهم كالحوالة المقيدة بالوديعة اذا اخذت من المودع وهذا بخلاف المودع
المحتال مطلقا لان حق المحتال في الحوالة المطلقة لا يتعلق بما في الذمة فلم يوجد عدم المضاربة
مع الغرما في الاستدلال بالمضاربة في الانتها فلا يكون للمحتال مضاربة الغرما لعدم تقيد دينه
بدين المحيل لكن القاضي اذا اقسم دين المحيل بين الغرما يستوفي من كل واحد منهم بحصة الشغل
بالمزاحم وهو اما المحتال او المحيل لان المحيل اذا ادى دين المحتال يثبت له حق الرجوع على المحيل
في ماله لانعقاد سبب وجوب الدين وهو قبول الحوالة في حياته وصحته وكذا المحتال يثبت له
حق الرجوع اذا مات المحيل مفلسا لعود دينه على المحيل قيل هذا قولهما اما عند ابي حنيفة
فلا يحمل كما لو ادعى الارث فشهدوا انه وارثه ولم يقولوا لا نعلم له وارثا غيره ولم يذكروا عدد
الورثة وقيل هو بالاتفاق والفرق لابي حنيفة ان المزاحم هنالك موهوم وههنا متيقن
الا انه مجهول لجهالة نسبه لانه اما المحيل او المحتال والجهالة النسبية محتملة في الكفالة فان قيل
اذا كان المزاحم متيقنا وجب ان يعزل نصيبه ويقسم الباقي كما اذا علم القاضي بحبسه احد الغرما
فانه ينصب عنه خصما ويعزل نصيبه قلنا عدم المطالبة متيقن في الحال من المحيل لانه
لم يرد وكذا من المحتال لعدم افلاس المحيل ولكون المحيل من حيث انه اذا اطولب طالب واذا
رجع عليه رجع من حيث ان المطالبة متوجهة في الحال يستوفي المحيل ومن حيث انها لا
توجد في الحال لا ينصب خصما ولا يعزل نصيب المزاحم ص وان كان المحيل كفيلا
بري وصح ان يخصها ببراته بنفسه وفايا لشرط والاصيل ايضا ان اطلقها صرفا الى الدين
صح وصلح عائدا بالتوى الى ما كان ش اي وان كان المحيل كفيلا لدين كان للطالب
على رجل بالدين وقبل المحول الحوالة بري المحيل عن الدين وصح ان يخص الحوالة ببراته بنفسه بان
قال احلتك على غريمي بشرط ان تبريني خاصة وفايا لما اشترطه في عقد الحوالة وبراة الكفيل
لا توجب براءة الاصيل واما اذا اطلق الحوالة تبرا الاصيل ايضا لان الحوالة المطلقة تنصرف الى
الدين وهو على الاصيل فتبرا الاصيل وبراته تبرا الكفيل ايضا وهذا نظير صلح الكفيل مع الطالب
عن الدين على بعضه من حيث انه اذا اطلق الصلح بري الكفيل والاصيل عن النصف صرفا

للصلح الى الذي وان اشترط براءه نفسه خاصة برئ هو وحده دون الاصيل وفيما شرطه
من براءة نفسه قوله عايدًا منصوب على انه حال من الدين والتقدير صرفا الى الدين حال
كون الدين عايدًا سواه على المحول اليه ما كان عليه اولا وهو انه في الصورة الاولى لعود الى الاصيل خاصة
لانه هو الذي برئ بالحواله وفي الصورة الثانية الى الاصيل والاصيل لانهما برئا جميعا ص
وان كان دينه جيادا او ذهبا وعليه زيف او ورق فاحال عنها بجياد او ذهب على ان يأخذ
من غريمه جاز ان قبل الغريم فاداه في مجلس المحيل والمحال اذ تصارفا بمقتضى ايجاب الجياد حال
نقل الدين بمقتضى هبته من الاصيل وكذا ان تفرقا عن المحول في المجلس بشرط الرهن والكفيل
والنقل الى ذمته توثيق عند الملأة عادة لا تفوت للقبض المستحق الا ان يبريه المحال
فيعكس ويبطل الصرف لانه فسخ مجازا فهلا يلغو اذ لا عبرة بماله حكم العين عند الاستبدال غير
مشروط بالقبول لوجود الرضى ضمن الحواله صدر عنهما وان احاله على الجياد او الذهب الذي عليه
او على ان يعطيه الجياد او الذهب الذي عليه لم يجز لان التعريف ضد السلم يجعل الدين الذي
عليه بدلا ويثبت على ملكه من غير من عليه او شرط الثمن على الغير ضد ما لو كانت الجياد والذهب
ودیعه او غصبا فانه ما اذ ملك العين لا الدين ش رجل له دين دراهم جياد على رجل
وعليه دين دراهم زيوف او له دين مائة دينار وعليه دين ورق فاحال غريمه صاحب الزيوف
عن الزيوف بجياد على ان يأخذها من غريمه مديون الجياد او احاله عن الورق بذهب على ان يأخذ
من غريمه مديون الذهب جاز ان قبل الغريم الحواله فاقبض ما عليه من الجياد والذهب في مجلس
المحيل والمحال لان المحيل والمحال تصارفا الزيوف بجياد او الورق بذهب من حيث المعنى بعد
اعتبار موجب اللفظ وهو الحواله موجبها نقل ما في ذمة المحيل الى ذمة المحول وقد تعذر العقل
هنا اذ لا جياد على المحيل في الصورة الاولى ليقلبها الى الجياد التي له على المحول ولا ذهب عليه
لينقله الى الذهب الذي على المحول وقد قصدا ان يجعل حق المحال مثل الجياد او الذهب حيث
احاله بذلك وهذا لا يتحقق الا بايجاب الجياد او الذهب على نفسه عوضا عن الزيوف والورق
وذلك انما يكون بالمصارفة فصدرت منهما مصارفة بمقتضى ايجاب الجياد او الذهب على المحيل
حيث نقل الدين الى ذمته الاصيل بمقتضى هبة الطالب الدين منه وبيان ذلك ما ذكر
في التحرير في باب الشركة ان الهبة عقد تمليك ومجرد المطالبة لا تقبله فاذا وهب له ولا
دين عليه اقتضى ذلك نقل الدين من ذمته الى ذمة الاصيل الى ذمته ونقل الطالب الدين
ممكن

ممكن لولا بنيه عليه قصدا المحواله عليه فكذا نقله بمقتضى بصرفهما للصحيح له وانعقدت الكفاله
حواله وذكر ذلك بمعناه واذا كان كذلك صار كان المحيل والمحال تصارفا الزيوف بالجياد او
الورق بالذهب واكد امر الصرف وهو الجياد والذهب بضمان المحول اليه تصادقا في المقدر كان
المحيل قال لغريمه اشتريت منك الزيوف التي لك علي بجياد على ان احيلك بها على فلان ليؤدي
الثمن مالي عليه وكذا في الذهب والورق فاذا قبل المحول في المجلس جاز استحسانا لشرط
الرهن والكفيل بالثمن ونقل ما وجب على المحيل بالمصارفة المعهودة الى ذمة المحول توثق ليبدل الصرف
عند الملاءة عادة اذ في العادة انما تقبل الحواله من المحول المليء صيانة للدين عن التوى ولست
الحواله هنا بفوت القبض المستحق بعقد المصارفة اذ لا تبرئ عن المحال وهو العائد الا ان يبرئ
المحال المحول عند ذلك الحواله فحينئذ ينعكس الحال اذ يصير الابرا مفوتا القبض المستحق بعقد المصارفة
لا توثيقا ويبطل الصرف لان الابراء عن بدل الصرف مجاز عن فسخه في حق المحيل والمحال اذ لو لم
يجعل فسخا لكان لغوا وبيانه ان ابرا المحال لا يلاقي مالة حكم عين الواجب له في ذمة المحيل وهو الجياد
او الذهب صار القول بما لا يجوز من الاستبدال ببدل الصرف قبل قبضه ولهذا يبطل
عقد الصرف بافتراق المحيل والمحال قبل القبض من المحول لما عرف من ان كل واحد من البدلين
في الصرف مبيع فبطل العقد بهلاكه لان البيع لا بد له من مبيع ولا شيء في الصرف سوى البدلين
وليس احدهما اولى من الاخر والمبيع لا يجوز الاستبدال به قبل القبض واذا كان الابرا ملاقيا
لما له حكم عين الحق وهو بدل الصرف كان الابرا اقالة عن فسخ العقد فهلا يلغو لتعذر اعتبار حقيقته
اسقاطا محضا لكونه بمنزلة العين في حق المحيل والمحتال وبعدم انصاحة تمليكا لكونه مبيعا
وتمليك المبيع قبل القبض لا يجوز لا من البايع ولا من غيره قوله غير في قوله غير مشروط بالقبول
منصوب على انه حال من فوله فسخ العقد لان ابرا المحيل فسخ كان لكونه غير مشروط بقبول المحيل
وفيه اشارة الى جواب سؤال مقدر وتقريره ان يقال لو كان الابرا من المحال فسخا واقالة لعقد
الصرف لكان يتوقف على قبول العاقد الاخر وهو المحيل شرطا لصحته كما في الاقاله وتقرير الجواب ان يقال
المعتبر في صحة الفسخ وجود رضى العاقد لا عين القبول كما في العقد المعتبر فيه الرضا دون
التلفظ بالعقد وقد وجد رضى المحيل في ضمن الحواله عند ما امر المحول بقبولها مع علمه بان الدين
يحول اليه والمحال ربما يبريه عن الدين فيصح ابراؤه من غير قبول المحول وبراءته توجب براءة المحيل
وهذا بخلاف الكفالة وان كانت بامره وبخلاف الحواله بغير امره وهي المراد والله اعلم بقول المصنف

صدعترها بعني الحواله بامره حيث لا يكون امر الاصيل بها رضا بالفسخ لتمييزه دون قبوله حتى ان
من اشترى دينارا بعشرة وامر رجلا بكفالتها عنه ثم ان بايع الدينار ابرا الكفيل وجعلنا ابراه فسخا
عن فسخ عقد الصرف من جانبه لا يتم الفسخ بدون قبول الاصيل وهو مشتري الدينار وان كانت الكفالة
بامره لما عرف من ان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فلا يكون امر الاصيل بالكفالة رضا بالفسخ
والاقالة لعدم تعدي البراءة اليه واما الحواله فبعد امره بان احاله رجل عن بايع الدينار بثمنه على
مشتريه ورضي بايع الدينار بالحواله ثم ابرا المحال الحويل وجعلنا ابراه فسخا عن الفسخ لا يتم الفسخ
بدون قبول الذي عليه الاصيل وهو مشتري الدينار لان العقد حقه فاذا لم يوجد الامر بالقبول بل
الحواله لم يوجد منه الرضا بالفسخ فلا ينفسخ بخلاف ما اذا كانت الحواله بامره هذا كله اذا احاله
عن الزيوف جيادا مثلا او عن الورق ذهبا على ان يأخذهما عن غريمه واما اذا احاله على الجياد او الذهب
اي احاله على ان يعطيه دينه من الجياد او من الذهب الذي له عليه لم يجز لانه غير الدين
المحال به كونه الذي له على غريمه والتعريف بعد التنكير يجعل الدين الذي له على الغريم بدلا
عن دين المحال لاضافة المصارفة اليه وذلك غير جائز لانه اما بايع له شيئا من المحال وذلك
الدين من غير من عليه الدين واما مشتر له من المحال وذلك شرا بشرط ان يكون الثمن على غير العاقد
وكلاهما لا يجوز وهذا بخلاف الحواله في المسئله الاولى لان المصارفه فيها كانت بجياد مرسلة في
ذمته غير مضافة الى الحويل ثم امر المحال ان يأخذها من الحويل فلا يكون ذلك تمليك الدين
من غير من عليه وبخلاف ما اذا كانت الجياد او الذهب المحال به وديعة او غصبا قائما
بعينه عند الحويل حيث يجوز الحواله وان كانت مضافة الى الجياد او الذهب على وجه التعريف
لاشتمالها على مصارفة صحيحة اذ التمليك فيها تمليك العين دون الدين فان قيل وجب ان لا
يجوز في الوديعة والغصب ايضا لعدم تصور انفاء الزيوف عن عين الجياد وانفاء الورق
من عين الذهب اذ هو صرف قد شرط تسليم بدله على الغير وهو الحويل قلنا انما يراد بمثله
اعطاء الوديعة عينها مكان المحال به عرفا فيصرف الامر اليه عند التعذر واما الثاني
ممنوع لان المفسد ليس هو اشتراط التسليم على الغير الا يرى انه لو اعطاه بدل الصرف
حوالا صح بل المفسد هو المصارفة بدين على الغير وهنا ليس كذلك ولو هلكت الوديعة والغصب
ففي الوديعة بطل الحواله لفوت ما تعلقت به وفي الغصب لا يبطل لبقاء القيمة ص
هذا ان احاله بالذهب والورق على ان يكون الجياد والذهب للحويل لانه شارطه بشرط قضاء

دين

دين اخر ببدل الصرف يقتضي ولا يقضي به حذارا بفوت القبض المستحق وشرط
لا يقتضيه العقد مثل الاول واعتبارا بالبيع اذ جاز بشرط ان يحتال البايع بالثمن لا بشرط
ان يحيل عليه لكن متى ادى الحويل برئ اذ الفساد لا يمنع الاستيفاء ولا بمكنة التدارك
فصار كما لو كان يوفي جاهلا انفاء الامر لا الوكيل بل يتحقق بعد رد ذمة الامر بوفاء المظاهر
عنها لتعذر التدارك بعد ما يه تعلا وبراءة الاحراز للحق القديم رفعا للفساد ش
اي ولهذا لا يجوز الحواله لو احاله بالزيوف على ان يكون الجياد للحويل بدلا عما دفعه اليه من
الزيوف او احاله بالورق على ان يكون الذهب للحويل بدلا عما دفعه من الورق لانه يعد مصارفه
جرت بين المحيل والحويل بشرط ان يعطي الحويل بدل الصرف دينا اخر لم يجب بعقد
الصرف وهو دين غريم المحيل وبدل الصرف يقتضي ولا يجوز ان يقضى به دين اخر بل
يقتضيه حذارا بفوت القبض المستحق للعقد بعقد الصرف او يقول بان شرط قضاء دين اخر
شرط لا يقتضيه العقد لان دين المحيل لم يجب بهذا العقد بل بسبب اخر مثل البيع وهو شرط
لا يلائم العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين فيكون مفسدا للعقد بخلاف ما تقدم في
المسئله الاولى وهي ما اذا احاله عن الزيوف جيادا او عن الورق ذهبا على ان يأخذهما من
غريمه لان المصارفة فيها وان كانت مشروطة بجواز الحواله الا انه شرط يقتضيه العقد لكونه
مؤكدا لما وجب بالعقد وهو الثمن جائزا واعتبرنا ما قلنا في الصورتين بالبيع اذ يجوز ان يبيع
بشرط ان يحتال البايع بالثمن على غريم المشتري لما فيه من التوثيق بالثمن لان الظاهر ان يكون الحويل
املا منه من المشتري فكان ملائما للعقد كاشتراط الجودة في الثمن بخلاف ما اذا باع بشرط
ان يحيل البايع على المشتري بالثمن غريما له حيث لا يجوز لانه شرط لا يقتضيه العقد لعدم
ملائمته واذا كان يوجب افساد البيع مع سعته حاله فلان يوجب فساد الصرف مع ضيق
حاله اولى قوله لكن متى ادى الحويل برئ الى اخره ان الحواله اذا فسدت ثم ادى الحويل
دين الحواله برئ لان فساد عقد الصرف لا ينفي صحة امتثال الحويل امر المحيل بالاداء ولا ينفي
مكنة تدارك المحيل ما فرط فباشر الحويل من الاداء اما الاول فلان المحيل امره ان يجعل المودع
مصروفا على الغائب لان الديون تقضى بامثالها وقد حصل والمقاصة اما وقعت حكما لا بفعل
المأمور واما الثاني فلان المحيل يتمكن من تدارك ما فرط من الحويل بالرجوع على الغائب وهو
المحال فصار الحويل في مسئلتنا كما لو وكل باداء الدين فاداه بعد انفاء الامر جاهلا انفاء الامر

من حيث انه لا يضمن لعدم التعدي على الامر فبذا ادى مثله تدارك ما فات باسترداد المودى
من القابض بخلاف الوكيل بأداء الزكاة عند ابي حنيفة اذا ادى بعد موت الامر وبخلاف
الوكيل بالاعتاق عن كفارة الظهار اذا اعتق بعد موت المرأة المظاهر عنها حيث يضمنان
وان فعلا جاهلين بموت الامر وموت المرأة لتعذر تدارك ما فات بفعل الوكيل
اذ لا يمكنه استرداد المال من الفقير ولا اعادة العتق الى الرق بعد تمامها فبقي الامر
فلو لوجب الضمان على الوكيل لتضرر الامر بعلى ما قلنا في الوكالة بقضاء الدين انه امر بجعل المودى
مضمونا على القابض فهذا في مسئلتنا المحيل امر المحول ان يجعل المودى مضمونا على المحال وقد فعل
وامكن التدارك بالرجوع على المحال فصح اداؤه بالاتفاق واعلم بان المصنف جعل
فعل الظهار متعديا حيث قال او موت المظاهر عنها كذا رايته في نسخ متعدده والمذكور في الصحاح
التعدية بمن حيث انه قال وقد ظاهر من امرأته وتظهر وظهر منها تظهيرا كله بمعنى قوله
ويرجع الاخر ان بالحق القديم دفعا للفساد اشار الى ان المحول اذا ادى بالاداء عن دين
الحوالة كان للمحيل ان يرجع على المحال بحقه القديم وهو الجياد او الدراهم الذي كان بقبضه
من المحول لان اداء المحول بامر المحيل كاداء المحيل بنفسه حكم صرف فاسد فكان له ان يسترد
من القابض رفعا للفساد لا الاداء ثم يرجع على المحيل بحقه القديم وهو الزيوف في الصورة الاولى المحال به
والورق في الصورة الثانية ص ولو صالح عن الجياد على الزيوف على ان يحيل به
او كان دينه زيفا وعليه جياد فاحال عنها بزيف جاز لانه عكس الماضي حط لا صرف
اذ لم يعتض عن الوصف حتى لو تعين الاجل والافتراق والشرط لهذا ولو صالح عن حال
بيض صحاح مضروب على مؤجل سود مكسر او تبر جاز بلا عكس ش رجل عليه الف درهم
جياد فصالح صاحبها عنها على الف زيوف على ان يحيل بالزيوف على مديون له او كان صاحبها
عليه زيوف على مديونه جاز لانه في الصورتين حط وابراء عن وصف الجودة لا صرف لان صاحب
الجياد لم يعتض عن وصف الجودة شيئا بل اسقط بلا عوض ولهذا لم يفسد باشتراط الاجل
فيه ولا بالافتراق قبل القبض ولا للتعلق بالشرط اما في مسئلة الصلح فظاهر لانه مبني على الحط
والاغماض واما في مسئلة الحوالة فلانها وان لم تبن على الصلح لكنها في معناه لان المحال وهو
صاحب الجياد حط عن المحيل بعض حقه وهو وصف الجودة على ان يحيله على مديونه بالزيوف
والمذكور دلالة كالصريح ولو ابراه عن بعض الدين بشرط ان يحيله بالباقي على غريمه جاز لكون البراءة

لا تبطل

لا تبطل بالشروط الفاسدة فكذا اذا ابراه عن وصف الجودة فيكون حطا لا صرفا والجياد يجوز
ان يقابل زيوفا بالحط وهذا بخلاف ما مضى فيما اذا كان دينه جيادا وعليه زيوف فاحال
عن الزيوف بجياد على ان يكون الجياد لمديونه حيث لا يجوز لانه عكس ما ذكرناه اذ هو صرف
بين المحيل والمحول لا حط لشيء عن المحول وشانه ان يقول لما تعذر تصحيح حوالة لتعذر ابقا
المحيل الزيوف من الجياد وقد شرط المحيل للمحول زيادة الجودة التي لا يمكن تحقيقها الا بالمصادفة
صار كان المحيل باع الجياد من المحول بزيوف على الغير وذلك فاسد لما فيه من البيع بشرط
ان يحيل بالثمن على الغير قوله لهذا ولو صالح الخ استشهاد للفرق بين المسئلتين وشانه انه
اذا كان لرجل على اخر دراهم حالة بيض صحاح مضروبة فصالح منها على دراهم مؤجلة سود
مكسرة او تبر جاز سواء كان المصالح عليه قدر الدين ام اقل وفي العكس وهو الصلح عن المؤجل
السود المكسر او التبر بالحالة البيض الصحاح المضروبة لا يجوز وهذا لان كل شيء وقع عليه الصلح
وهو مستحق بعقد المداينة لا يحمل على المعاوضة وانما يحمل على انه استوفى بعض حقه واسقط
باقيه ففي الوجه الاول المصالح عليه مستحق بعقد المداينة لكونه من جنس الدين فجعل كانه استوفى
قدر حقه واسقط الوصف ان كان المصالح عليه قدر الدين او استوفى بعض دينه واسقط
وصفه وبعض قدره ان كان المصالح عليه اقل لان تصرف العاقل يحرى تصحيحه ما امكن
وقد تعذر تصحيحه معاوضة لما فيه من بيع الدراهم بمثلها او اقل نسيئة وفي الوجه الثاني
المصالح عليه ليس مستحقا بعقد المداينة لزيادة الوصف فيكون معاوضة الدين
ببعضه وزيادة وصف كان صاحب الحق ابراه عن البعض واجله فيما بقي بمقابلة الجودة
التي شرطها لنفسه فيما بقي فمقابلة الجودة بالاجل والعقد ربا الا ترى ان الشرع حرم ربا
النسيئة وليس ذلك الا لشبهة معاوضة المال بالاجل فلحقيقة المعاوضة اولى ص
وان احال على ان يعطيه من ثمن الدار والعبد جازت ان كان للمحول اليها كالكفالة اذ كانت تحتمل
شرط الملائم كالهبوب والدخول فتعلق بالملائم المستدرك لعدوم المال ومن عليه
واجل الحصاد واخواته والثمن ملائم ميسرا مستدرك حصل الحصول عكنه البيع
ولم يجز انكار بالمحيل او غيره وانكار ودفعه عند المحول الا ان يأذن له البيع لتحقق المهل قبل
الملك وجاز النهي عنه لا الجبر عليه لانه كبيع الرهن شرط اللزوم لا ابقائه ش رجل
احال غريمه على رجل على ان يعطيه الحوالة من ثمن الدار والعبد فلا يخلو اما ان يكون

الدار والعبد للمحيل واما ان يكون للمحيل او غيره ففي الوجه الاول جازت الحوالة لانها كالكفالة
من حيث ان كل واحد منهما ان كانت لا تتعلق بشرط لا يلايمها كهبوب الريح ومجيء المطر ونحو
الدار لا تصح هي ويلغو الشرط لكونها لا تبطل بالشروط الفاسدة كالنكاح والابراء الا انها تتعلق
بشرط يلايمها كما اذا قال اذا قدم فلان فانا كفيل لك عن فلان بكذا او اذا قدم المديون من
سفره فانا كفيل لك عنه بكذا فيكون كل واحد من الشرطين متيسرا للاداء ولذا تتعلق بشرط مجهول
يمكن استدراك جهالته كما في الحصاد والدياس والجداد ونحوها وهذا لان الحوالة والكفالة
مبنيتان على التوسع والجهالة المستدركة فيما بني على التوسع غير مانعة الا ترى ان الجهالة في
المكفول به لا تمنع صحة الكفالة مع انه هو المعقود عليه فما ليس بمعقود عليه وهو الاجل
اولى بخلاف البيع واذا كان كذلك فقبول المحال به وهو الثمن شرط ملايم لعقد الحوالة
من حيث التيسير اذ به يتيسر على المحال عليه الاداء فتتعلق الحوالة به وتستدرك جهالة الثمن لان
جهالة حصوله يمكن استدراكها لتمكن المحال عليه من بيع الدار بنفسه والعبد متى شاء ولا يتعسر
عليه عادة الا قليلا ومثل هذه الجهالة غير مانعة كما مر واما في الوجه الثاني وهو ما
اذا كانت الدار والعبد لغير المحيل او لغيره وهما في يده او وديعة في يد المحال عليه او غيره فلا تجوز الحوالة
لتحقق الجهالة في حصول الثمن اذ هو غير مقدور للمحال عليه الا اذا اذن المالك فحينئذ تجوز الحوالة
لعدم الجهالة بتمكن المحال عليه من البيع بحكم التوكيل فيصح التزامه مضافا الى حال حصول
الثمن فان قيل وجب ان يصح بيع المحال عليه مطلقا اذا كان العبد والدار للمحيل لان الامر بقضاء الدين
من غير عينه ودال اذن له بالبيع لانه من ضروراته قلنا انما يكون من ضروراته اذا لم يتوصل
الى الثمن الا بعقده والتوصل الى الثمن ممكن ببيع مالكه فلا حاجة الى ادراج الاذن في كلامه
ثم ان كان الثمن اقل من الدين لا يجبر المحال عليه على دفع الزيادة لانه ما التزم الا بهذا القدر وفي
الرهن وكذا اذا باع وتوى الثمن على المشتري او غصبه وهلك عنده لم يلزمه الاداء كما لو
التزم الاعطاء من وديعة فهلكت قوله وجاز النهي عنه لا الحجر اشارة الى الفرق
بين المحال والعدل في الرهن حيث جاز حجر العدل على بيع الرهن دون نهي المالك وهو الراهن
عنده وفي مسئلتنا جاز نهي المالك عن البيع بعد اذنه دون حجر المحال عليه والفرق ان
البيع هنا شرط لزوم الامر بقضاء الدين على المحيل والمحال عليه لتعلقه بالثمن دون العين
بل ان حق الطالب لا يبطل بهلاك عين الدار والعبد واذا كان البيع شرط اللزوم كان

وجوده

وجوده قبل وجود اللزوم لا بعده ونهي الامر قبل لزوم الامر معتبر وحجر المامور على اصل
الامر هدر واما في الرهن فالبيع ليس بشرط اللزوم لتعلق حق الطالب بالعين قبل البيع ولهذا
يبطل حقه بهلاك المرهون فكان وجود البيع بعد اللزوم لا قبله كما اشار اليه المصنف ره
ولهذا جاز حجر العدل عن البيع ولم يجز نهي الراهن عنه والله سبحانه وتعالى اعلم

ص باب حكم الكفالة في الاستحقاق وغيره

ش اعلم ان هذا الباب في ترتيب الجامع من باب المفاوضة من ابواب الشركة مذكور ره
نقله المصنف الى هنا للمناسبة ص كفل الثمن بامر وادى او صارف او صالح بعقد
اخر ثم بان المبيع حرا او مدبرا او مستحقا فله الرجوع على البائع في الكل لفساد الكفالة بفقد
الدين كما لا في الاداء للاصل بضمان المشتري الدفع بشرط الضمان اذ يتناوله الحوالة لا في الباقي لفقد
الاذن ورجع المشتري على البائع بعد الغرم لملك المضمون لا قبله لعدم ولا يفسد الصلح
بفقد قدر الثمن في المجلس لعدم المضاف اذ له حكم العين صونا لمعنى الاعتياض حتى ابطله التصادق
على البراءة فسد البيع وان مات قبل القبض او رد بعيب او بخيار فلا رجوع على البائع للمشتري
لا بتفاسخ العقد الى ما بعد صحة الامر من ملك او تسميته والرجوع على المشتري للكفيل وان تقدم
عنه بتبرع لملك الملتزم وللبائع نقض الصلح برد البدل على الكفيل فلا يغرم ما حط الا بما ص
معنى كما ان له دفع الغرم باشتراك شريك الدين في بدل الصلح فيفسد البيع وان قبل بعد امر
فلا رجوع على البائع له لفساد او فوت العرض لمن يرجع بالمهر ثم مات قبل الدخول برده
او ظهاره لا للمشتري لعقد العقد والملك الان برد كماله فينعكس الحكم كما تعلق البيع و
سلامة الثمن للمشتري والكفيل خلاف حيث تشبهه بمعنى الفسخ والبيع ش رجل
كفل عن المشتري بثمن المبيع وادى الثمن من ماله بنفسه الى البائع او صارفه بان كان الثمن دراهم
فاشتراه منه بدنانير او صالحه عنه على دنانير ثم ظهر بعد ذلك ان المبيع كان حرا او مدبرا
او مستحقا لرجل اخر فللكفيل ان يرجع على البائع بما اداه اليه في الصور الثلاث كلها
لانه دفعه بناء على كفالة ظهر فسادها لفقد الدين المكفول به وهو الثمن لبطلان البيع فكان
له ان يسترد كما في البيع الفاسد قوله عادلا منصوب على انه حال من الضمير المجرور
في قوله فله العائد على الكفيل النقد برم فللكفيل الرجوع على البائع في كل الصور حال
كونه عادلا في صورة اذا عين الدراهم الى تضمين المشتري ايضا ومنه اشارة الى ان الكفيل

في صورة الاداء الى البايع له لضمن المشتري ايضا بخلاف صورتي الصرف والصلح اما الاول فلان
الكفالة ان فسدت بفقد الدين المكفول به لكن الامر بالدفع الى البايع بشرط الضمان باق وانه يفيد
لان الكفالة بمعنى الضمان الا ترى انه لو قال لرجل ادفع الى فلان الف درهم على اني ضامن لها
فدفع يرجع على الامر بحكم الضمان وان لم يكن اصيلا فكذا هذا واما في صورتي الصرف والصلح فلان
المشتري انما اذن له في دفع الدراهم فلا يكون بدفعه الدنانير ممتثلا لامره فلا يرجع عليه بل على
القابض وهو البايع واذا ثبت للكفيل حق الرجوع على المشتري في صورة الاداء واختار الكفيل
تغريمه كان للمشتري ان يرجع على البايع بما غرمه بعد غرمه للكفيل لان الكفيل اذا اضمنه
ما دفعه الى البايع فقد ملكه المضمون وهو عين الثمن المعقود بخلاف ما قبل رجوع
الكفيل على المشتري حيث لا يكون للمشتري ان يرجع على البايع بشيء لعدم ملكه
المضمون ولا يقال بان الماخوذ من الكفيل كالماخوذ من المشتري لكونه نائبا
عنه فوجب ان يكون حق الرجوع للمشتري لانه لانا نقول ليس كذلك اما في صورة الصرف
والصلح فلانه ليس بمامور بدفع الدنانير واما في صورة الاداء فلانه نائب في دفع الثمن وقد
ظهر انه لم يكن عليه عن وقت الدفع لفساد البيع قوله ولا ينعقد الصلح بنقد
الثمن في المجلس الخ اشارة الى ان بعض هذه العوارض لو ظهر قبل تفرق البايع والكفيل حتى بطل
الصلح لا ينعقد بعد ذلك وان نقد البايع قدر الثمن المكفول به لعدم الدين الذي
اضيف اليه الصلح اذ الدين المصالح عنه حكم العين صورة لما تضمنه الصلح من معنى الاسقاط ص
والتجوز ببعض الحق ولهذا ابطل الصلح تصادق المتصالحين على براءة المدعى عليه منه الا
ترى ان بدل الصلح لو كان دينا ثم تصادقا ان لا دين لزمه رده لبطلان الصلح ولا ينعقد بعد
ذلك بدفع المدعى قدر الدين بخلاف البيع في مسئلتنا حيث ينعقد بدفع البايع قدر
الثمن حتى كان له اخذ الدنانير من الكفيل لان البيع لو تعلق بعين دراهم الثمن او مثلها لما
عرف من النقود لا تتعين في عقود المعاوضات وفسوخها وان اشير في العقد اليها
واضيف البيع اليها واذا كان كذلك فبطلان الثمن الذي على المشتري بشيء من هذه العوارض
لا يوجب بطلان البيع الذي جرى بين الكفيل والبايع لبقاء ما اضيف اليه وهو مثل الثمن
المكفول به فافهم قوله وان مات قبل القبض الخ اشارة الى ان المبيع لو لم يظهر فيه
شيء من هذه العوارض الموجبة لفساد البيع لكنه مات قبل القبض او رده المشتري

بالعيب

بالعيب قبل القبض او بعده بقضاء او بغير قضاء او رده بخيار رؤية او شرط شرط على البايع
وقد نقد الكفيل الثمن المكفول به او صالح عنه او صارفه به ينفذ اخذ الرجوع على
البايع يكون للمشتري دون الكفيل سواء كان الكفيل اداه ورجع على المشتري ام لم يكن والرجوع
على المشتري يكون للكفيل اما الاول فلان فعل الكفيل وهو الاداء انتقل الى المشتري في ضمن امره
اياه بالكفالة بما وجب عليه بناء على ثبوت ملك البايع في الثمن في صورة الموت والرد بخيار
العيب والرؤية او بناء على ثبوت سبب الملك له فيه وهو البيع في صورة الرد بخيار الشرط
واذا انتقل فعل الكفيل الى المشتري صار كان المشتري هو المؤدي للثمن فكان الرجوع له ولا يقال
بان خيار المشتري يمنع وجوب الثمن عليه قبل الاجازة اجماعا فاذا انفسخ بعد عدم وجوب
الثمن عليه فظهر ان الكفالة وقعت فاسدة فوجب ان لا يكون الرجوع على البايع الا للكفيل
لادائه بحكم كفالة فاسدة كما في صورة الاستحقاق وبطلانها لانا نقول ثبوت الرجوع
للمشتري مبني على انتقال فعله اليه بناء على امره وصحة الانتقال يعتمد صحة الاداء وقد صح
الاداء بناء على سبب وجوب الثمن على المشتري وهو البيع اذ سبب الوجوب يكفي لصحة الاداء
كما يكفي لصحة الابراء واما الثاني وهو رجوع الكفيل على المشتري فلانه دفع بحكم كفالة صحيحة
ما امره بها لانها تعلقت بالثمن وبالفسخ لم يبطل الثمن اذ لم يظهر ان الثمن لم يكن فيرجع على الامر بما ملكه
فلما التزمه عنه بعقد الكفالة لما عرف من ان الكفيل بامر اذا ملك دين الكفالة اداء او هبة او
ارثا يرجع على الاصيل بما ملكه بخلاف ما تقدم في الفصل الاول لانه انما ادى عن الاصيل
بحكم كفالة فاسدة فلا يسقط حقه في عين المؤدى الى البايع ولهذا رجع عليه دون المشتري
ولم يذكر المصنف رح رجوع الكفيل على المشتري بقوله وان نقد عنه متبرع اشارة الى ان الكفيل
يملك الدين الملتزم بالكفالة اذا تبرع باداء عنه متبرع وهو مشكل لانا قلنا بان موجب الكفالة
مجرد المطالبة على الكفيل اذ مجرد المطالبة ليس بمال ولا قابل للتمليك وانما يجب المال في ذمته ضرورة
تصرف لا يصح الا في المال كالهبة بخلاف الابراء كما في الذخيرة وعن هذا قلنا ان من تبرع بقضاء
المال عن الكفيل فالكفيل لا يرجع على المكفول عنه بشيء لان المتبرع بقضاء الدين عن الغير لاسقاط
الدين عنه لا للتمليك انتهى كلامه وانما يستقيم ما ذكره المصنف رح على احد الطريقين المذكورين
في التحرير في الباب الثالث من كتاب الشركة من ان موجب الكفالة ثبوت المال في ذمة الكفيل
مع بقائه في ذمة الاصيل لانه حينئذ يكون القول بان الكفيل يملك الدين المكفول به

لا يقال فيما ذكرتم زيادة حق الطالب لتعدد الدين حيث جديد لانا نقول ليس في ذلك ما يوجب
زيادة حق الطالب لان الاستيفاء لا يكون الا من احدهما كالغاصب مع غاصب الغاصب فانهما ضامنان للقيمة
وحق المالك ليس الا في قيمة واحدة يستوفيها من احدهما غير ان الفرق بين مسئلة الكفالة ومسئلة
الغصب من حيث ان اختيار تضمين احدهما يوجب براءة الاخر لما فيه من اختيار التمليك منه و
الكفالة لا تستلزم البراءة حقيقة الا بالاستيفاء وقد تقدم الكلام على الفرق في اوائل الباب الاول من ابواب ب
الوديعة قوله والطالب بعض الصلح يرد المدرك الى اشارة الى ان الاصل لو كان صالح الطالب
عن الثمن على دنانير دفعها الى البائع ثم مات العبد قبل القبض وثبت للمشتري حق الرجوع
على البائع بالثمن كان للبائع الخيار في ان يعطيه الصلح يرد بدله وهو الدنانير الى الكفيل او يعطيه
بدل الدراهم الى المشتري وانما كان له بعض الصلح لكيلا يلزمه غرم ما حطه الاغماض من جهة المعنى
اذ الصلح مبني على الاغماض والتجوز ببعض الحق وهو انما قبل الصلح بشرط ان لا يلزمه زيادة الغرم
فاذا لزمه كان له ان يدفع الغرم عن نفسه بنقض الصلح كان الاصل المشترك في الدين اذا صالح
المديون من نصيبه على شيء زاد شريكه ان يرجع عليه بنصف دينه كان للمصالح ان يدفع الغرم
عن نفسه بدفع نصف بدل الصلح الى الشريك كذا هذا وهذا خلاف البيع في المسائل لان
مبناه على المماكسة والاستقصاء فكان مستوفيا للثمن بكماله حكما ولو استوفاه بكماله حقيقة ثم انفسخ
العقد بموت المبيع قبل القبض كان على البائع رد الثمن من غير خيار فكذا ههنا هذا اذا اهلكه المشتري
واما اذا اهلكه بغير امره فالرجوع على البائع للكفيل في جميع الصور لا للمشتري اما رجوع الكفيل
في صورة الاستحقاق واخواته فلفساد الكفالة بعقد الفسخ كما قلنا واما في صورة الموت قبل القبض
واخواته فلان الكفيل متبرع باداء الثمن عن المشتري وقد فات عوضه من التبرع اذ مقصوده
سلامة المبيع للمشتري ولو يسلم فصار كمن تبرع عن رجل بمهر امرأته ثم بانت المرأة قبل الدخول
بها بردة عن الاسلام والعياذ بالله او بتقبيل حرمة المصاهرة منها ومن ابن الزوج بان قبلت
ابنه بشهوة فللمتبرع ان يرجع عليها بما تبرع به من المهر لفوات عوضه من التبرع وهو
ملك الزوج بضعها فكذا ههنا واما عدم رجوع المشتري على البائع فلانعقاد العقد ملكه اما
الاول فلانه لو بعقد الثمن بنفسه ولا بنائبه واما الثاني فلانه لم يعزم المعقود لبقائه
ملكه بالضمان من جهة الكفيل قوله الا ان يرد باقي له اشارة الى ان المشتري اذا رد المبيع الى
البائع بالاقالة ينعكس الحكم المذكور فيكون الرجوع على البائع للمشتري لا للكفيل لانه لو يعد

عوضه

عوضه من التبرع حيث قصد ان يكون المؤدى عنا والاقالة لا تخرج عن كونه غنا لان الاقالة
بيع جديد في حق الثالث والكفيل ثالث فلا يعتبر حكم الفسخ في حقه بالاقالة واذا كانت الاقالة له
معاوضة في حق الكفيل بغير امره انقلب البيع فصار المشتري بائعا والبائع مشتريا فيستوجب
المشتري على البائع ما كان يستوجب البائع عليه تحقيقا للقلب ولهذا اختص المشتري المبيع
لاسترداد الثمن قوله وفي سلامة الثمن للمشتري او الكفيل خلاف بتشبيه بقابل
معنى الفسخ والبيع اشارة الى اختلاف المشايخ فيما اذا قبض المشتري الثمن من البائع هل
يسلم له ام للكفيل منهم من قال لا يسلم له لان الفسخ بالاقالة في حقه فسخ بلا عوض لسقوط
الثمن عن ذمته برجوع الكفيل عنه فيرده عليه ومنهم من قال يسلم للمشتري قال
في المحيط واليه اشار في الكتاب فانه قال والثمن للمشتري لانه لا وجه للرد على الكفيل
لو قوعه عقد الاخر في حقه وهو صح على الثمن في حق البائع لا شك فيه لان بالقبض كان عنا
فقد صار ملكا للثمن من المشتري بطريق الفسخ فملكه صحيح وهذا خلاف ما ذكر في البيوع
اذا زاد المشتري في الثمن بغير امر المشتري ثم رد المشتري المبيع بالعيب بغير قضاء او بقضاء بلا سوا الاجنبي
البيع حيث يرجع المشتري على البائع بالثمن الذي اداه خاصة والاجنبي بالزيادة لان الاجنبي هناك
بحسب صفة العقد وهي كونه دلكا فاسد العائدة من هذا الوجه والاقالة راجعة للعقد اصلا
وصفا فيعود الثمن الى المالك الاجنبي ضرورة ص فان كان ادى زيوفا عن جياد فالراجع بعد
فسخ او فساد يرجع بزيوف لا جياد لانه مثل ما ملكهما بالقبض لا العقد ضرورة سقوط
موجبه بالانفساخ حتى يمنع رجوع هبة ورث او وهب له وان كان بعكسه فالراجع على البائع
يرجع بالجياد دون الناقص او الملك والراجع على المشتري يرجع بالزيوف اذ بفصل الوصف
كالكفالة ايضا دعاء عليه والخلاف به عكس النقص ش اي فان كان الثمن المعقود
به دراهم جياد فادى الكفيل عنها الى البائع زيوفا وثبت الرجوع بالثمن بسبب فسخ العقد
كما في صورة موت المبيع قبل القبض ونحوه او بسبب فساده باستحقاق المبيع ونحوه فالراجع على
البائع يرجع بالزيوف لا بالجياد كما اذا كانت الكفالة بغير امره ورجع الكفيل عليه في الصور كلها
او كانت بامره ورجع المشتري عليه في صورة الفسخ مطلقا او في صورة الفساد بعد غرمه
للكفيل ما اداه وكذا الراجع على المشتري وهو الكفيل بامره اذا اختار الرجوع على المشتري
دون البائع في صورة الفساد وهذا لان حق الرجوع لو ثبت بالعقد ليستحق الثمن المعقود به

لان العقد لما انفسخ بالموت او الاستحقاق سقط موجبه ضرورة ونفى القبض الموجود
من البائع حقيقة او من المشترى حكما لامر الكفيل بالدفع الى البائع الا ترى ان البائع
لو وهب الثمن من الكفيل او مات البائع فورثه الكفيل لا يكون له ان يرجع به على المشترى
لانه لو ملك شيئا اذ لا ثمن بعد انفساخ البيع واذا لم ينفسخ البيع اعتبر مجرد القبض والمقبوض
كان زيوفا فيرده عليه ان امكن والا يرد مثله كما في الغصب وهذا الحكم المذكور في الرجوع بعد
الفسخ او الفساد عكس حكم الرجوع قبلهما اذ الراجع قبلهما وهو الكفيل بامره يرجع على المشترى
بالجياد دون الزيوف لان حق الرجوع ثبت له بالعقد لعدم انفساخه لا بمجرد القبض لان البائع
اذا تجوز بالزيوف وسقط عن الجياد ملك الكفيل الجياد التى في ذمة المشترى لان الزيوف
تصلح بدلا عن الجياد هذا اطلقه اذا ادى الكفيل الزيوف بدلا عن الجياد واما اذا انعكس
بان كان الثمن زيوفا فادى الجياد ثم ثبت حق الرجوع بسبب الفسخ او الفساد فالراجع
على البائع يرجع بالجياد لان ثبوت حق الرجوع بالقبض لا بالعقد لانفساخه كما ذكرنا والمقبوض
كان جيادا فيرجع بها والكفيل ان كان هو الراجع عليه اعتبارا بالقبض العقد او يرجع بها المشترى
ان كان هو الراجع وفاء لملكه الجياد المقبوضة بازاء ما غرمه للكفيل المودى بامره واما الراجع
على المشترى وهو الكفيل المامور فيرجع بالزيوف لان فضل وصف الجودة اوصله
عليه لا على البائع كان الكفالة او فضله عليه لا على البائع وهذا لان الكفالة تبرع في حق من عليه
لانه حق من له فصار كان الكفيل مثلا اصل المودى من المشترى وتبرع عليه بوصف الجودة
ثم ادى ذلك الى البائع بطريق النيابة عن المشترى فصار كما لو ادى المشترى بنفسه وثبت له
حق الرجوع على البائع ولو كان كذلك لرجع بالجياد وان ثبت عليه حق الرجوع بمثل الزيوف
فكذا ههنا قوله والخلاف في عكس النقص يشير لاخير اشارة الى الجواب سؤال مقدر
وتقرير ان يقال اذا ثبت حق الرجوع على المشترى وجب ان يضمن الجياد لان الزيوف من جنس الجياد
فوجب ان لا يصير الكفيل مخالفا بدفع وصف الجودة كما لم يصر مخالفا في دفع الزيوف عن الجياد
والجامع بينهما ان الخلاف في النوع لا في الجنس واذا لم يصر مخالفا في دفع وصف الجودة وجب ان
يرجع بالجياد بخلاف ما لو ادى الدنانير مكان الدراهم حيث كان مخالفا لاختلاف الجنس وتقرير
الجواب ان يقال الخلاف هنا وان كان في نوع ما امر به في الصورتين الا انه اذا كان خلافا الى خير
لا يعد خلافا بخلاف ما اذا كان الى شر والخلاف ههنا بزيادة وصف الجودة خلاف الى شر

فعد

فعدى مخالفا في وصف ما امر به فلم يلزم الامر ما امر به فلم يلزم الامر واما الخلاف في تلك الصورة
فهو خلاف الى خير فلم يعد خلافا الا ترى ان الوكيل بالبيع بالف زيوف اذا باع بالف جياد لا
يكون مخالفا فكذا هذا ص والمامور بالكفيل ان ادى لا باصله حتى جرى الجبر على القبض
لا على الدفع فاعتبر بعده بالحط الدين ممن عليه لا الغير يرجع الوجه الجواز لاصل اللزوم يرجع
بالادنى مما امر وادى لانه عكس الكفيل يعرض المودى لا المامور حتى لم يرجع في
الهبة ضد الكفيل الا ترى انه لو امره فيرسود لكون قرضا المعطى على الامر وله على القابض
واعطى سضادة يرجع على الامر بسود لانه اقتضى عليه بالوصف لنفس الاقراض ورجع الامر
على القابض ببيض اذ نقضه له ثم لنفسه بعض العقوم من المامور بان يطعم عنه عن
الظهار ش لما بين حكم الكفيل في اداء الدين وصار فيه ومحه سعد اخرجه الما مع
اردفه بالكلام على المامور بالاداء من غير كفالة بتعاله والمامور اى والمامور بغير كفالة
كالكفيل بامر لعبا به مقام المطلوب في اداء الدين لكن انما ثبت له حكم الكفيل ان ادى لا اجل
الاداء اما لو نفذ كالكفيل في الاداء اطلق وكذا في الصلح لان الصلح يصح من الفضولي من المامور
بالقضا وهو قائم مقام المطلوب اولا واما في المصارفة فعنه طعن القاضي ابو الهيثم التسانوي ٥
ووجهه ان يقال يعني انه لا يجوز لما فيه من تمليك البائع الذي له في ذمة المشترى من المامور
وتمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز ولهذا لا يصح مصارفة الفضولي والجواب ان المامور
كالفضولي من حيث انه لا دين عليه ولهذا لا يجبر على الدفع الى الطالب فيكون بيع الطالب
منه تمليكا منه للدين من غير من عليه الدين وكالكفيل بامر من حيث انه التزم الاداء من
ماله نفسه ليرجع بمثله على المطلوب ولهذا لو ادى الدين اجبر الطالب على قبوله فيكون
البيع تمليكا الدين ممن عليه الدين فاعتبرنا شبهه بالكفيل وجعلنا بيعه تمليكا للدين ممن
عليه الدين ترجيحا لوجه الجواز لان الاصل في تصرف العاقل هو الجواز وانما يترك
اذا لم يقدر عليه ومن اصلنا الا ترى انه يجوز بيع الكفيل وان لم يكن الدين عليه من وجه لعيانه
على الاصل وفقهه انه اذا كان دين الثمن على المامور من وجه فاشتراه سقط الدين من
ذلك الوجه فيصح عقد البيع من جميع الوجوه ضرورة عدم تجزى العقد قوله لكن
يرجع بالادنى اى اشارة الى الفرق بين المامور والكفيل بامر من وجه آخر وهو ان المامور اذا
ادى واراد الرجوع على الامر قبل فساد العقد او قبل فسخه يرجع بالاقل من المودى

والمامور به حتى لو امره بدفع الزيوف فادى الجياد رجع بالزيوف ولو امره بدفع الجياد
وادى الزيوف لان الامر بقضا الدين استقراض من المامور فالمامور بالامر يعترض المودى
لا الدين المامور بقضائه والكفيل بالعكس لانه يعترض ذمته من المكفول عنه لثبت الدين
فيها فيكون بالادا مقرضا من المكفول عنه الدين المامور باداه لا عين المودى ولهذا لو وهب
الطالب الدين من المامور لا يرجع به على الامر لعدم صحة الهبة منه كالوهبه من اجنبي اخر
بخلاف الكفيل فان المكفول له لو وهب الدين منه رجع به على المكفول عنه لان الهبة
منه عليك تمليك ما في ذمته منه فيصح الا ترى انه لو قال لرجل ادفع الى فلان عشرة دراهم سود
ليكون قرضا لك علي وقرضا لي عليه فدفع اليه عشرة بيضا فان المامور يرجع على الامر
بعشرة سود لانه يقضي عليه بوصف الجودة لا على القابض لان الاصل وهو الاقراض
يقضي على الامر بلا الوصف وهو الجودة لانه تبع الاصل ويرجع الامر على القابض بعشرة
بيض لانه من حيث المعنى قابض من الامر لان قبضه من المامور في الابتدا نفع للامر
ثم يصير قابضا لنفسه في حالة البقا كما لو امر رجلا ان يطعم عن كفارة ظهاره ففعل
جاز ووقع قبض الفقير من المامور في الابتدا للامر ثم لنفسه في حالة البقا والله اعلم

ص باب من ابرا الكفيل

مريض محاط بالدين ابرا وارثا او غيره عن كفالة النفس جاز وان لم يجز احد كالعفو
اولى لعقد المالية كالاولى [illegible] الاعتياض كالشفعة وان ابراه عنها وعن كفالة بالمال معلقة
بعدم موافاة النفس في وقت بري عنها مطلقا اما عن كفالة المال بشرط الاجازة كما في
المحيط اذ صارت مضافا او بعدما سقطها الموافاة صار يتعلق المال حتى لو حلت
في المرض كان من جميع المال كما لو كفل صحيحا بالدرك او بما ذاب وحل في المرض ش
رجل مرض وعليه دين محيط بماله وله دين على رجل وبنفسه كفيل اجنبي او وارث فابراه
المريض عن كفالة النفس جاز ابراؤه وان لم يرض احد من الغرما وبقية الورثة لعدم تعلق
حقهم بكفالة النفس لان المستحق بها الموافاة بالنفس وليست بمال فصار الابرا عن
الكفالة بالنفس كالعفو عن القصاص بل اولى لعقد المالية فيها في الحال وكذا في المال
اذ لا يجوز الاعتياض عنها كما لا يجوز الاعتياض عن حق الشفعة بخلاف القصاص لانه يجوز
ان ينقلب مالا في المال بالاعتياض عنه بخلافه اذا كان الابرا عن مجرد كفالة النفس

واما

واما اذا كان ابرا المريض عنها وعن كفالة بالمال قد علقت بعدم الموافاة بالنفس في وقت
بان كان قد كفل بنفس الغريم على انه ان لم يواف به في وقت كذا فعليه المال الذي عليه
ثم جاء ذلك اليوم حتى مرض المكفول له فابرا الكفيل عن الكفالة بالنفس والمال جميعا
بري من الكفالة بالنفس مطلقا سوا اجازت الورثة والغرما ام لم يجيزوا لما مر من
عدم تعلق حقهم بها وكذا يبرا عن كفالة المال بشرط اجازتهم فان لم يجيزوا فلا يبرا عنها لوجود
شرط وجوب المال وهو عدم الموافاة بالنفس فلا يبرا كما لو ابرا الكفيل في الكفالة المنجزة
بالمال قوله اذ قد صارت مضافا الخ اشارة الى الجواب سوال مقدر وتقريره ان يقال وجب
ان لا يلزم المال بهذه الكفالة لانها اضيفت الى وقت او علقت بشرط لم يوجد بعد وتقرير
الجواب ان يقال احدهما ان عقد الكفالة مضافة الى وقت التكلم لانها اذا وجدت من وجهين
عند وجود شرطها تحكم بوجوب المال من وقت التكلم لا من وقت الشرط مقصورا عليه
لان المال المضاف وجوبه الى وقت بمنزلة الواجب في الحال والوجه الثاني ان عقد
الكفالة بعد منه على التعليق من حيث المعنى كانه كفل بالمال في الحال ثم علق سقوط
الكفالة عنه بالموافاة بالنفس اذ في اعتبار موجب اللفظ هنا من غير تقديم وتاخير
تعليق لوجوب المال بخطر عدم الموافاة وذلك غير جائز فوجب حمله على التقديم
والتاخير تصحيحا لكلام العاقل الا ترى ان مثل هذه الكفالة لو كانت في الصحة ثم حلت
في مرض الكفيل كانت معتبرة من جميع المال كما لو كفل في الصحة بدرك المبيع ثم استحق
المبيع في مرض الكفيل كانت معتبرة من جميع المال او كفل بما ذاب له على فلان وذاب
له في المرض كذا هذا ص كما لو مات الكفيل قبل الوقت اذ التقديم والتاخير يمنع
الاستدا على المعدوم ضد ما توهم من ان اللزوم في غير الشرط ش اي وكذا
لا يبرا الكفيل عن كفالة المال في مسئلتنا لو مات قبل الوقت الذي اضيفت اليه الكفالة
حتى لو جا الوقت المشروط ولم يواف ورثته الكفيل بالمكفول به يطالب الطالب بالمال
في تركته والطالب اسوة الغرما قوله اذ التقديم والتاخير يمنع الاستدا عوما الصحة خ
على المعدوم الخ اشارة الى الجواب سوال مقدر وتقريره ان يقال شرط وجوب المال
على الكفيل عدم موافاته المكفول به في الوقت المعين وقد تعذر ذلك بموت الكفيل
فصار كتعذر مثل الشرط كما لو قال ان لم [illegible] اللزوم اليوم فانت طالق

واهراق ماؤه مثل الشك لا يحنث عند ابي حنيفة ومحمد والجامع بين الصور بين الالزوم
في كل واحد منها معلق بعدم فعل يمكن اعادته في الوقت المضاف اليه ومواناة الكفيل
بعد موته بالمكفول غير ممكنة كان شرب ما الكوز بعده فعلى غير ممكن واذا كان كذلك
كان في الزام المال بحكم الكفالة بعد موت الكفيل ايجاب الضمان على المعدوم وهو الكفيل
ابتداء وجيابات لا يجوز وتقرير الجواب ما اشار اليه من ان هنا تصحح الكفالة بطريق التعدم
والتاخير كانه قال ان المال في الحال ثم علق البراة عند بعدم الموافاة فالتعدم كان موجودا
ولم يوجد الموافاة فبقي المال واجبا بالكفالة فلم يكن في ذلك ابتدا الايجاب على المعدوم
بسبب متقدم فصار كالو حفر بيرا في الطريق ثم مات فتلف به شي كان الضمان في
تركته كذا هنا بخلاف مسئلة الكوز لان اليمين للطلاق وصحته دون التقدم والتاخير
لكونه ما يحتمل التعليق بالشرط فلا حاجة الى تقديره بتقدم وتاخير في اللفظ والله اعلم

ص كتاب الصلح

باب الغرور في الصلح وغيره

صالح عن انكاره على امة واولدها فاقام اخر انها له اخذها والعقر وقيمة الولد اذ
الاعتبار بظاهر السبب شبهة تحقق النسب والدراد عن العقوبة كالو باع في دين
محيط بعد البلاد الوارث ولم يرجع به المدعي على الخصم اذ بزعمها فدا عن يمينه لا شراء فصار
كالموهوبة والمزوجة الى غيرة وجها الا ان يثبت المدعا بشهود او نكول فيعكس الزعم
ويرجع بقيمة الولد دون العقر لما عرف وبالمدعا ان كان زدنا لانتقاض الصلح وبقيمة الامة
لا الدية ان كان زدما يرجع يعوض الماليه بعد امتناع التعصرح في النكاح والخلع والموت
مثل التبصر والرد بعيب وخيار عكس ما لو عفا على ان يتزوجه فاتت بعد القبول يرجع
بالمقوم لاعقد وبقيمة المدعا ان كان امة اولدها الخصم ايضا يرجع المشتري على البدل
بما له دليل الفسخ يعني ان وقت شرعا بالاولاد بدل المستحق مملوك صدرا وسع العقد
من يفسد على راي محمد او من غرب او غرا عنق لانه لجبر الزايل وكان من ما الاحال
الزوال لهذا الوجب بدل العتق على الغرور وجب على الشاهد الراجع والملوم وفي
قيمة الخمر ضد المعقول وفائدة الكفالة اذ لا مالية لعلة الحجر الا ترى انها لو صلح
عن نفقتها على ثوب فاستحق رجعت بنفقتها ان لم يكن مفروضة وبقيمته ان كان لكنه لا

يرجع

يرجع الخصم بغرم الولد ان استحقت اذ زعم القدم حرب ولا المزم ما لو كان الخصم
دفعها باخرى اصرها حتى يرجع كل واحد على الاخر بما غرم للمستحق من قيمة الولد لزعم
البيع مطلقا من الخصم معتدا بالبيد من المدعي كما في شرا المولى من ما دونه شرح
رجل ادعى على رجل حقا فانكر ثم صالحه الخصم عن دعواه على امة فقبضها المدعي واستولدها
فاقام رجل اخر بينة ان الامة له فانه يقضي له بها وبعقرها وقيمة ولدها على المستولد وهو المدعي
ولا يرجع بغير الولد لان المدعي مغرور بظاهر السبب وهو صلح الخصم بناء على ظاهر ما لكيته
للامة والاعتبار بظاهر السبب شبهة حكمي لثبوت نسب الولد منه ودرء الحد عنه ولحكمي
بثبوت عتق الولد مجانا ولا لثبوت حق العتق للمستولدة الا ترى ان الرجل اذا مات
وترك امة لا مال له غيرها فاستولدها وارثه ثم ظهر دين محيط بالتركة ان الامة تباع
في الدين ويضمن الوارث قيمة الولد والعقر لانه بمنزلة المغرور لان من العلما احلالها
ظاهرا في ثبوت ملك الوارث التركة المستغرقة بالدين ومن يقول بانه لا ملك بقول
بان سبب الملك له فيهما هو دليل ازالة استخلاصها بقضاء الدين من مال نفسه ولو
كان ما تدعى عتقها ثم سقط الدين بعد اعتاقه ولو تزوجها لم يصح فكذا في مسئلتنا المستولد
بمنزلة المغرور ولاذى وولد المغرور حر بالقيمة باجماع الصحابة ثم اذا غرم المدعي
وهو المستولد قيمة الولد والعقر لا يرجع بشي منها على الخصم اذ في زعم الخصم ان المدعي
ليس بمغرور من جهته لانه معترض بثبوت ملك الحارثة فداعما يوجد عليه من اليمين لا بطريق
المعاوضة فصار بمنزلة الموهوبة اذا استولدها الموهوب له ثم استحقت وكالامة
اذا زفت الى غير زوجها وقال هي امراتك فاستولدها ثم ظهر انها امة الغير وغرم العقر
وقيمة الولد وهناك لا يرجع على الغار فكذا هنا وهذا لما عرف من ان العلة في الرجوع
بقيمة الولد ليست هي مجرد الغرم بل الغرور مع ضمان الغار بسلامة الولد كما بيناه
بعد هذا ان شا الله ثم قوله الا ان يثبت المدعا الى اخره اشارة الى ان المدعي بعد استحقاق
الامة من يده وعوده الى دعواه على الخصم لانتقاض الصلح باستحقاق بدله لو اثبت
ما ادعاه بشهود اقامهم او نكول الخصم عن اليمين ينعكس زعم الخصم اذ لا يصير
في زعمه ان المدعي اخذ الامة منه بطريق المعاوضة فكان شبيها لانه الثمن فيكون غارا
للمدعي ويكون المدعي مغرورا من جهته لا مغرورا من جهة نفسه فيرجع المدعي عليه بما غرم

من قيمة الولد والعقر بالمدعا ان كان زد بنا اما الرجوع بقيمة الولد فلما عرف من ان الخصم
بالعوض عن المدعا صار شارطا للمدعي سلامة الولد تبعا لاشتراطه سلامة اصله
وهو الام اذ كل واحد من المتعاوضين شارط على صاحبه سلامة ما دفعه له بازاء
ما اخذ منه فصار كمن قال لغيره اسلك هذا الطريق فانه آمن فان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن لك والطريق مخوف فذهب فيه واخذ
ماله يرجع على الامر بخلاف ما اذا لم يضمن وفي مسئلتنا ان لم يضمن صريحا لكنه ضمن
بمقتضى المعاوضة حكما واما ثبت الغرور الموجب للرجوع اذا كان بحادث في عقد
الضمان ولهذا لا يكون المأخوذ منه غارا في حق الشفيع والمالك القديم واما عدم
الرجوع بالعقر فلما عرف ايضا من انه ضمنه بمباشرته استيفا منفعة حصلت له
فصار كمن وهب له طعام فاكله ثم استحق وغرم وهنالك لا يرجع على الواهب فكذا هنا
واما الرجوع بالمدعا اذا كان زد بنا كالالف مثلا فلانتقاض الصلح بالاستحقاق بدله
وصيرورته كان لم يكن ولو لم يصطلحا كان له اخذ ما ثبت بالشهود او النكول وهو
الالف فكذا هنا واما اذا كان المدعا دم عمد فيرجع بقيمة الامة المستحقة لا بالالف
لانها اعتيضا على مقابلة العفو الامة وهي مال معلوم دون قدما فاذا بطل الصلح
باستحقاقها وامتنع نقض العفو وجب الرجوع ببدلها وهو القيمة رجحا لايجاب بدلها
بقوة المالية على ايجاب بدله وهو الدية لعدم مالية القصاص كما اذا استحقت الامة
المتزوج عليها او المخالع عليها وكما لو اشترى امة بعبد فماتت قبل القبض ثم استحق العبد
او رد بعيب او بخيار شرط او رؤية وفي هذه الصور يرجع بقيمة الامة فكذا في هذه الصورة
وهذا الحكم عكس الحكم فيما اذا كان لرجل على امرأة قصاص فعفى عنها على ان يتزوجها فعلت
حتى سقط القصاص ثم ابت بعد القبول ان يتزوجه حيث يرجع عليها بالدية لا ببدل
البضع رجحا لبدل القصاص لكونهما لا يحتاج في تقويمه الى عقد على ايجاب بدل
البضع لعدم تقومه بدون عقد واما اذا كان المدعا امة وقد استولدها الخصم ايضا
فيرجع عليه المدعي بقيمتها لانها تبع لا بقيمة البدل وهو الامة المستحقة رجحا
لايجاب قيمة المبيع على ايجاب قيمة البدل بما عاد دليل الفسخ وهو الاستحقاق
من حيث المعنى عند تعذر اعادته من حيث الحقيقة شرعا باستيلاد الخصم لانه وان ظهر

انه

انه بنا على ملك ظهر استحقاق بدله الا ان بدل المستحق مملوك ملكا فاسدا والملك
الفاسد يكفي لصحة الاستيلاد واذا تعذر استرداد عين المبيع وجب استرداد ما
يقوم مقامه وهو القيمة كما في بيع العبد من نفسه بامة او من قريب يعتق عليه بالملك
او ممن حلف ان عتقه ذلك الغير ثم ظهر ان بدله وهو الامة مستحق للغير وهنالك يرجع
البائع بقيمة المبيع وهو العبد لا بقيمة بدله وهو الامة فكذا هنا وتفسير المصنف
الحكم في بيع العبد من نفسه بكونه عكس راي محمد رح اشارة الى ان محمدا رح يرى ايجاب
قيمة البدل وهو الامة دون قيمة العبد وحاصل الخلاف راجع الى انه مبادلة المال
بغير المال عند محمد رح فيرجع عند الاستحقاق بقيمة بدله كما في النكاح والخلع والعفو
على ما قررنا وعندهما مبادلة المال بالمال فيرجع بقيمة المبيع وهو العبد كما في البيع لكونه
ملائما لخبر الزائل الحر اشارة الى ان هذا العقد وان سلم انه مبادلة المال بغير المال كما قال
محمد رح حتى يجب الحيوان دينا في ذمة العبد لو سمى الحيوان عينا لنفسه ويعتق العبد
على ملك المولى حتى يكون الولاء له وليس للوكيل قبض البدل ولا يبطل بغيبته قبل
قبول العقد ولا يملك الرجوع ولا يرد البدل بالعيب اليسير ويثبت في بدله الاجل
الى الحصاد والدياس الا ان ذلك في جانب العبد لانه هو الذي يسلم له العتق الذي
ليس بمال اما في جانب المولى فهو مبادلة مال بمال لان وجوب الضمان عند الاستحقاق
لخبر الزائل عن ملكه الى العبد والزائل عن ملكه كان مالا كالزوائد ولهذا لو صح بدل
العتق على الغير لان اشتراط البدل على الاجنبي في المعاوضات المالية لا يصح ووجب
على شهود العتق قيمته اذا رجعوا وعلى المكره بالكسر على الاعتاق وعلى العبد في تسمية الخمر
بان اعتقه المولى على خمر بخلاف العفو في الجميع حتى وجب بدل الدم على الغير لان
اشتراط البدل على الغير في غير المعاوضات المالية صحيح ولا يجب على شهود العفو
اذا رجعوا شيء ولا على المكره على العفو ولا على القاتل في تسمية الخمر بدلا عن القصاص
دل ان البدل في مسئلتنا مال معلوم وفي العفو ليس بمال بل وزان العفو هاهنا
العبد على امة بغير عينها اذا اداها وعتق ثم استحقت وجب الرجوع بقيمة الامة
لانها ليست بدلا عن رقبة العبد بل عما يسلم له بالعقد وهو تحرر المولى عن
نفسه ونسبه ولا مالية له لكونه بمنزلة النكاح والعفو الا ترى ان المراة

اذا صالحت عن نفقتها على ثوب ثم استحق رجعت بالنفقة ان كانت مفروضة لكون
المفروضة مالا فكان الصلح حينئذ مبادلة مال بمال فاذا استحق البدل رجع بعينه
الاصل كما في البيع وان كانت النفقة غير مفروضة رجعت بقيمة الثوب لان الصلح ح
كون مبادلة مال بغير مال فاذا استحق البدل رجعت بقيمته كما في النكاح واذا عرفت
هذا فمقول ما ذكره في المتن من التصوير مشكل لانه عكس ما قررناه اوجب الرجوع
بالنفقة اذا لم يكن مفروضة وبقيمة الثوب اذا كانت مفروضة مع ان المسئلة
نسخ متعددة يوجد فيها متفقة على ذلك وهو خلاف المنقول في الوجيز والبحر وخلاف
ظاهر الدليل ولعله من طغيان القلم قوله لانه لا يرجع الخصم بقيمة الولد الى استرداد الى
ما تقدم في مسئلة الامة المتقدمة من رجوع المدعى بقيمة المدعا ان كانت امة اولدها الخصم
ايضا لكن لا يرجع الخصم بقيمة الولد ان استحقت الامة التي في يده بعد استيلادها
دون الامة التي اخذها المدعى وغرم الخصم عقرها وقيمة ولدها لان المدعى وان
اقر ان للخصم حق الرجوع عليه بما غرم من قيمة الولد ايضا بناء على زعمه ان الخصم
اشترى منه الامة بالامة التي دفعها اليه كما في العكس لان في زعم الخصم عدم ملك
نفسه فيما استولده وانه لم يستفد الملك من جهة المدعى ولا كان مغرورا من جهته وذلك
كذب للمدعى فيما اقر له من حق الرجوع بقيمة الولد فيرد اقراره بخلاف ما تقدم
لان المدعى لم يزعم عدم ملك نفسه فيما استولده فافترقا قوله ولا يلزم ما لو كان الخصم
دفع الامة الاخرى اليها الى اشارة الى جواب سؤال مقدر وتقريره ان يقال وجب ان يرجع الخصم
ايضا بقيمة الولد على المدعى الا ترى انه لو صالح المدعى على ان يدفع المدعاة بامة اخرى
فاخذها من المدعى وبقيت في يده فاستحقت احداهما بعد الاستيلاد وغرم مستولدها
عقرها وقيمة ولدها كان له ان يرجع على صاحبه بقيمة الولد مدعيا كان المستولد او خصما
مع ان المدعى هنا كالخصم في تلك المسئلة من حيث انه زعم انه استولد للامة التي في يده
بناء على عدم ملكه لا بالمعاوضة وصار مكذبا للخصم فيما اقر له به من الرجوع بقيمة الولد
عند الاستحقاق وتقرير الجواب ان يقال انما ثبت حق الرجوع بقيمة الولد لكل واحد
منهما لوجود التسليم اما من الخصم فظاهر لانه يزعم انه ما امكنه اخذ ما في يد المدعى الا بتسليم
ما كان في يده فكان الصلح في حقه بيعا مطلقا في حق ملك الرقبة واليد واما من المدعى
فلانه

فلانه وان زعم انها ملكه لكن في زعمه انه ما امكنه تحصيل ملك اليد فيها لنفسه
الا بتسليم الامة الاخرى فكان الصلح في حقه بيعا في حق ملك اليد والشراء لتحصيل
ملك اليد امر مقصود كما في شراء المولى من عبده المأذون فانه يجوز لتحصيل ملك اليد وان
كان يملك رقبة الكسب بالاصالة وروى خلف بن ايوب عن محمد انه لا يرجع المدعى على
الخصم بقيمة الولد في هذه المسئلة ايضا كما ذكرنا في الاشكال فلو وهذه الرواية اقرب
الى القياس لكن ظاهر الرواية ما ذكرناه ص هذا عند الامام ان كان المدعى دارا
بناها الخصم تفريعا على الشراء الفاسد بجامع التسليط وان كان البدل دارا سلمها
المدعى الى المستحق بقضاء بناه لعقد التسليط غيرا جمع على الخصم كما في الولد
والنفقة تبنى على زعم ذي اليد بيعا فحيث فيما صالح عن دين على دار ولا عكس له
عرف ش اي وهذا عند الامام ابي حنيفة يرجع المدعى بقيمة المدعا ان كان
المدعا دارا قد بناها الخصم بعد الصلح فاستحق بدلها لان البناء عنده بمنزلة الاستيلاد
في حق قطع الاسترداد خلافا لهما تفريعا على ما اذا اشترى دارا شراء فاسدا وبنى فيها
فعند ابي حنيفة ينقطع حق البائع عن استرداد عين الدار ويتقرر القيمة وعندهما
ووجه التفريع انه كان الخصم اشترى الدار بدل مستحق للغير وبدل المستحق مملوك
ملكا فاسدا كما قررنا والجامع لابي حنيفة انه بنى في ملك نفسه بتسليط من له حق
الاسترداد فلا ينقض بناؤه كما في البناء الموهوب له في الدار الموهوبة والشفيع وانما قلنا
شرعا الا ان تسليط البائع بقي معتبرا ولهذا لم يكن له نقض تصرفات المشتري من البيع
والهبة والصدقة وبه فارق ما استدلا به من نقض البناء لحق الشفيع مع ضعفه
من حيث انه يبطل بالسكوت والاسقاط دون حق البائع لان الشفيع لم يوجد منه
التسليط على التصرف ولهذا ينقض جميع التصرفات هذا اذا كان البدل المصالح عليه
امة واما اذا كان دارا اخرى وبنى المدعى فيها ثم استحقت فانه يسلمها الى المستحق لما قلنا
ويكون للمستحق ان ينقض بناء المدعى لعدم التسليط منه على البناء ولا يكون للمدعى ان يرجع
على الخصم بقيمة البناء كما في الولد وهذا لان البناء كالولد عند ابي حنيفة ولهذا
اشير الى ان كل واحد منهما يقطع حق الاسترداد عنده وفي كل موضع يرجع فيه بقيمة
الولد يرجع فيه بقيمة البناء والا فلا والمدعى عند استحقاق بدل الصلح اذا كان امة

قد استولدها لا يرجع بقيمة الولد لانه مناه فلا يكون له الرجوع بقيمة البناء اذا نقضه
المستحق وقوله المصنف ح اقتضا منصوب على انه حال من المستحق وقوله غير
في قوله غير راجع حال من المدعي في قوله لو ان المدعي دارا سلمها المدعى اليه
المستحق حال كون المستحق اقتضاه المدعى وحال كون المدعي غير راجع على الخصم بقيمة البناء
المنقوض كما في الولد هذا كله عند ابي حنيفة وابي يوسف واما عند محمد فيرجع المدعي عند الاستحقاق عليه بحصة
الدار التي في يد صاحبه وبعض ما هو في يده في ثمنا المشتري فاسدا قوله والشفعة تبنى
على زعم ذي اليد كذا اشارة الى حكم الشفعة في الصلح وبيانه ان يقول ثبوت حق الشفعة للشفيع
يبنى على زعم ثبوت البيع من يكون الدار في يده فيجب الشفعة فيما اذا صالح مدعي الدار خصمه
على دار اخذها منه ولا يجب فيما اذا صالح عن داره على غيرها على دراهم منه لما عرف من ان
تملك الشفيع في الصورة الاولى على المدعي وفي زعم المدعي انه ملك الدار بازاء ما زاد في البيع
وفي الصورة الثانية التملك على الخصم وفي زعمه انه لم يستفد الدار بازاء ما دفع وانهم نس
بعدها ايضا حكم الشفعة فيما اذا كان المصالح عنه والمصالح عليه دارين لان المدعي اذا صالح
الخصم عن الدار المدعاة على دار وجبت الشفعة فيما اخذ المدعي فقط لما ذكرنا من عقد البيع
بخلاف الباقية في يد الخصم لعدم زعمه البيع واما اذا تصالحا على ان يدفع الخصم الدار المدعاة بدار
اخرى يأخذها من المدعي تجب الشفعة في كل واحدة منهما اما التي في يد الخصم فلانه يزعم انه يملكها
بازاء الدار المدفوعة واما الاخرى فلان المدعي وان زعم انه ملكه الا انه لما استعمل المعاوضة
ظاهرا وحكم بصحتها شرعا صار بكل ما في زعمه شرعا وثبت حكم المعاوضة الظاهرة واما في الدار
المشتراة شراء فاسدا اذا بنى المشتري فيها فيجب الشفعة فيها عند ابي حنيفة رح لانقطاع حق
استرداد البائع بسبب البناء وعندهما لا شفعة لعدم انقطاع حق الاسترداد ص
وان زوجها المشتري بعد العتق واستحقت بعد الايلاد اخذ المستحق الولد ان جهل الزوج
حالها لا يقطع التبع بغرور مشكوك وقيمته ان علم لاعتماده ظاهرا ولا يرجع على
المشتري لانه مغتر لا مغرور عكس ما لو شرط حريتها ش رجل اشترى امة فاعتقها
ثم زوجها من رجل فولدت منه ثم استحقها رجل واخذها فلا يخلو اما ان كان الزوج عند التزوج
جهل حال الامة واما ان يكون علم بشراء المولى واعتاقه ففي الوجه الاول للمستحق ان ياخذ الولد
ايضا لانه تبع للام ولا ينقطع عنها الا اذا ثبت غرور الزوج اذ النكاح كما يرد على الحرة يرد على الامة

والزوج

والزوج انما يضمن له ما هو من موجبات عقد النكاح وهو ملك المتعة لا ملك الرقبة
فكان غرور الزوج مشكوكا فيه والتبع لا ينقطع عن الاصل بغرور مشكوك فيه وفي الوجه
الثاني يرجع المستحق على الزوج بقيمة الولد لا بعينه لان الزوج صار مغرورا في النكاح
لاعتماده سببا ظاهرا في حرية ولده وهو الاعتاق المترتب على الشراء النافذ من حيث الظاهر
وهذا هو حد الغرور فكان ولده حرا بالقيمة الا انه لا يرجع بالقيمة على المشتري لانه ليس
بمغرور من جهته اذ لم يزوجها على انها حرة بل مغتر حيث اعتمد ما شاهد من الشراء والعتق
وهذا عكس ما لو زوجها المشتري منه على انها حرة حيث يرجع عليه بقيمة الولد لانه ما اغتر
من جهة نفسه فقط بل هو مغرور من جهة المشتري حيث شرط له حريتها المستلزم لحرية
ولده منها فكان ضامنا له سلامة الولد كانا فاذا لم يسلم له الا بعوض رجع عليه بما غرم
بسببه ص وان زوجها وقد ولدت قبل وبعد غرمهما المستحق لما مر ورجع على
البائع بقيمة الاول لضمان السلامة بمقتضى المعاوضة دون الثاني للعدم والعقر
بعد الوطي لا الوطي اذ بطل العتق وما في الملك شبهة في المحل لا الفعل كما في عقد الفضولي
والفاسد او في ملك مشترك في دار او في ملك الابن عكس ملك الاب والزوجة والمولى
العكس ش رجل اشترى امة ثم اعتقها وزوجها وقد جاءت منه بولد قبل النكاح
وبولد اخر بعده ثم استحقها رجل وقضي له بها غرم الزوج للمستحق بقيمة الولدين لما مر من انه
اعتمد سببا ظاهرا في حريتهما ولادة لانه استولدها الولد الاول بناء على شرائه والولد الثاني
بناء على التزوج بعد اعتاقه فلم يكن راضيا برقهما فكان مغرورا فيهما جميعا لكنه يرجع على
البائع بقيمة الولد الاول لانه مغرور فيه من جهته لضمانه له سلامة الولد بمقتضى ما
جرى بينهما من عقد المعاوضة ولا يرجع بقيمة الولد الثاني لانه ليس بمغرور من جهته لعدم
المعاوضة بالنسبة اليه بل هو مغتر من جهة نفسه فان قيل وجب ان يرجع بقيمة الولد
الثاني ايضا كما روي عن ابي يوسف رح في الامالي قال بعضهم وهذه الرواية اصح ووجهه
ان اعتماده في حرية الام بناء على اعتماده في الملك فصار مغرورا في الثاني من جهة البائع ايضا
قلنا البائع انما يضمن له بعقد المعاوضة سلامة ما هو من مقاصد الملك وحرية الولد الثاني
من مقاصد النكاح دون الملك فلا يتصف به بشرط البائع قوله والعقر بعد الوطي الخ
اشارة الى ان المستحق اذا قضي له بالعقر على المستولد يضمنه عقرا واحدا اعتبارا للعدد

الوطئ لا لعدد الوطئ لان العقر حق المستحق وفي زعم المستحق ان العتق بطل المصادفة ملك الغير وذلك زعم منه ان الوطئات كلها مستندة الى سبب واحد وهو ما ورد ملك اليمين الثابت للمشتري من حيث الظاهر وثبوت الملك شبهة في المحل لا شبهة في الفعل والوطئ المكرر في امرأة واحدة اذا استند كله الى سبب واحد لا يوجب الا عقرا واحدا كما في تكرر وطئ الامة المشتراة من فضولي او بعقد فاسد او في تكرر الوطئ في امة مشتركة بينه وبين اخر او في امة مملوكة لولده وهذا بعكس حكم الوطئ المكرر بناء على شبهة الفعل دون المحل كالوطئ في مملوكة الاب والزوجة والمولى حيث يتكرر به العقر لانعدام السبب والملك في المحل وانما سقط الحد عن الواطئ لظنه الحل والظن في المرة الثانية غير الظن في المرة الاولى وبعكس المصنف الوطئ في الملك المشترك بكونه في راي احترازا عما اختاره الشيخ الامام برهان الدين انه يتكرر العقر عليه بتكرر الوطئ لانه لما وطئها في نصيب الشريك كان كل وطء موجبة لعقر على حدة فيتعدد

ص باب الصلح في الساحة

لا يعضى فيها بملك او بيد لانه يحتمل الشك فيها ضد المعقول لعيان اليد وجاز الصلح والشراء من المتداعيين يقطع النزاع وان استحق البدل عاد المصالح الى الدعوى لزوال المانع ضرر ادفع بناء او سكنى احدث ولا معتبر به بدا وقيام الشك في الطرفين وبطل دعوى المشتري رافعا بناءه عندها لا عندنا لانه عكس المصالح تمليك لا دافع شرعي افترقا في الشرب والمسيل فاعتبر زعمه عدم الملك لا ملك البايع لعدم اليد ولهما نقض العقد والتربص ان نازع ثالث او منعه نفيت سلامته بعد بقاء السوم قبل العرض كما في المبيع وحرم قبل العرض الا ان يهملا فقد السلامة فلزم الصلح في الاصح قصرا على دفع المصالح كما في صلح الاخذ ش رجلان اختلفا في ساحة كل منهما يدعي انها له وفي يده ولا يعرف ذلك الا بقولهما لا يعضى بها لواحد منهما بملك ولا بيد لانه لا حجة شرعية لوقوع الشك قبل قيام الحجة في ثبوت الملك او اليد لكل واحد منهما واحتمال ان تكون الساحة في يد غيرهما مكون قضاء على الغائب بغير حجة بخلاف المعقول حيث يعضى فيه بالعقول من غير بينة لان اليد امر حسي يشاهد عيانا ولهذا لو ادعى عبد انه في بيد احدهما فلم يد عليه انه في يده بعد اقراره لا تحتاج الى احضاره مجلس القضاء واليد في العقار لا تشاهد عيانا فلعله في يد الغير كما قلنا فلا يثبت الا ببينة فاذا ثبت ذلك فانه في الى احدهما ان للساحة ملكه

ملكه او في يده بعد او غيرهما بقضي له وان اقام البينة يقضي بها بينهما لانها خارجان قوله وجاز الصلح والشراء الخ انه ان ادعيا ذلك ولم يكن بينة واصطلحا على ان يسلمها احدهما الى الاخر بعوض او اشتراها بدل جاز الصلح والشراء قطعا للمنازعة وان استحق البدل فبعين الصلح يعود المصالح الى دعواه لان بقاء العقد مانع من توجه الدعوى فاذا انتقض العقد باستحقاق البدل زال المانع فعاد الامر الى ما كان عليه اولا قوله غير في قوله عند رافع بناء الخ منصوب على انه حال من المصالح سواء كان دافع العدام نقضه وفيه ان الى ان استحقاق البدل لو كان بعد ما احدث الاخذ في الساحة بناء او سكنى فالمصالح الناقص لا يثبت له حق دفع ما احدثه الاخر من البناء والسكنى والمصالح الدافع لا يثبت على الساحة مما احدث من البناء والسكنى اذا انتقض الصلح عاد الامر الى ما كان عليه من ثبوت الشك في الملك واليد الا ترى ان البناء والسكنى لو كان قبل الصلح بغير علم صاحبه لا يكون لصاحبه رفعه حتى يثبت دعواه فكذا هذا والحاصل ان القاضي لا يتعرض لاحد منهما ولا يمكن احدهما ان يتصرف بشيء بعضاد ان او بنى عملا بما يوجبه الشك في الطرفين واما في صورة الشراء فبطل دعوى المشتري والفرق ان المشتري بقصده شراءه كان ما يشتريه لا دفع الشر والخصومة عن نفسه بخلاف المصالح فانه يقصد بالصلح عادة دفع الشر عن نفسه لا تملك ما تصالح عليه ولهذا افترق الشراء والصلح في الشرب ومسيل الماء حتى جاز الصلح عنهما دون شرائهما ولو كان الصلح عنهما تمليكا لم يجز على الانفراد مقصودا واذا كان المشتري متملكا صار باقدامه على الشراء مقرا بعدم ملكه في الساحة دون انه واحد لانه لا يشتري ما يملكه او صار مقرا بملك البايع في احدى الروايتين فاعتبر زعمه عدم ملكه بعينه حتى بطل دعواه فيما اشتراه ولم يعتبر اقراره بالملك للبايع اما على الرواية التي لم يجعل منها مقرا بملك البايع فظاهر واما على الرواية الاخرى فلانه انما لم يعتبر زعمه في ثبوت الملك للبايع لان الساحة لم يعلم كونها في يده والاقرار بما لا ملك له ولا يد لا يتعدد ولهذا لا يقضى بالساحة للبايع ولم يعد الى دعواه عند انتقاض الشراء لانه لم يصر مقرا بعدم ملكه قوله واقعا منصوب على انه حال من المشتري في قوله وبطل دعوى المشتري في العقد ولو بطل دعوى المشتري حال كونه واقعا بناءه عندهما لا ان العقد فسد باستحقاق بدله والساقط لا يعود فاذا فسد لا يعطى حق الاسترداد

عنهما واما عند ابي حنيفة فيقطعه فلا يلزم المشتري عند دفع الثمن لو صدمته
ومنه الساحة قوله ولهما نقض العقد والتربص ان ارادا ذلك الى اشارة الى ما
اذا صالح احدهما الاخر على عبد على ان يسلم له الساحة او اشتراها منه بعبد فادعاها
رجل باثنين في الساحة فلهما الخيار بين نقض ما جرى بينهما من العقد وبين التربص الى
ان يقدر دافع العبد على تسليم الساحة لوجود ما يثبتها لان منع الثالث
من تسليم الساحة يفوت سلامة المعقود عليه فصار كالاباق في المبيع او كخمر قبل
القبض وهناك يخير المشتري بين النقض والتربص الى ان يقدر البايع على التسليم
بعود الابق وتخلل الخمر فكذا هنا ولا فرق في منازعة الثالث بين ان يكون قبل الصلح والشرا
او بعدهما قبل تصرف احدهما في الساحة تصرفا يختص بالملك اما بعد التصرف فلا يلتفت
الى منازعته الا ببينة لان اليد الثابتة لا تنقض بالشك وقول المصنف ه
سلامة بعدها الفوت قبل القبض اشارة الى ما اشرنا اليه من ان فوت ملك دافع
العبد في الساحة قبل نقض العقد بعد سلامة الساحة للدافع لعدم قدرة دافع
العبد على تسليم الساحة الى دافعه حينئذ بخلاف ما اذا كان الفوت بعد نقض
العقد بينهما بالتراضي او بقضا القاضي حيث لا يعود الا بتجديد حتى لو اراد الذي
اشترى الساحة او الذي اخذها بالصلح ان يستعيدها ويرد العبد الى الاخر او اراد الاخر
ان يستعيد العبد ويرد الساحة لم يكن لهما ذلك لانفساخ العقد فصار كما لو فسخ
العقد بسبب اباق العبد المبيع بطلب المشتري ثم عاد من الاباق لا يعود العقد وان قدر
على التسليم لان العقد هاهنا حادث بعد فسخ العقد فلا يعتبر الا هذا قوله الا ان
يهملا صفة السلامة الى استثناء من قوله ولهما نقض العقد والتربص العقد يعني للمتعاقدين
الخيار بين نقض العقد والتربص الا ان يهملا ذكر صفة سلامة الساحة لدافع العبد
بان اطلقا الصلح ولم يشترطا تسليم الساحة فلا يكون لهما الخيار في مسئلة الصلح
لان المقصود في الصلح لا يصح نص العقد على المقصود منه وهو دفع المصالح ما صالح
عليه اسقاطا لخصومته وقد سقطت كما في صلح الاجنبي اذا قال للمدعي صالحني على الف
او صالح فلانا على الف من مالي جاز ولزمه البدل وان لم يقدر على ايفا ما ضمن فهذا اولى وفي
تخصيص المصنف في اللزوم بالصلح في قوله بعد الا استثنا فيلزم الصلح اشارة الى ان

الشرا

الشرا لا يلزم وان اهملا ذكر شرط السلامة فيه لان عقد الشرا يقتضي سلامة بازاء
سلامة سوا شرطا او لم يشترطا والله سبحانه ونعم اعلم بالصواب

من كتاب الاجارات

باب من الاجارة الفاسدة

ان استاجر حمالا لحمل او نسجه بعض المحمول او المنسوج لم يجز لانه في معنى قفيز الطحان
المنهي عنه اصل ما يوجد العمل اصلا او وصفا حتى حصاد الزرع وجني القطن ببعضه
وقيل يستثنى بعرف البلد خصوصا لتعامل الا الطحن ببعض الدقيق حيث العطل
بفوت المحوية ورده بشرط عموم العرف كما في الاستصناع وحمل الاول في اجر المثل
والمسمى وقالا بالمعتمد والثاني المعقوم لكن من الرضا المشروط بعلم المسمى فاذا تعذر
تسميته الدابة والثوب ويضمن ما تلف بحمله او اجير لخاص لانه لحمله وهو غير المسمى
اذ الغالب يعرف بالوصف كالدعا العادة لاما تلف في يده وقالا لا يضمنه اذا تلفا بكر
المحرز بعموله الا ما كان عن حمول المعقود او تفريق الصفقة تعريفا على الحاضر لكن بعد العمل
لا وبله لانه صد للحاضر غير مجبور عليه شر رجل استاجر رجلا يحمل له حنطة
الى بغداد ببعض المحمول او استاجره لينسج له غزلا ببعض المنسوج لم يجز لانه
في معنى قفيز الطحان وهو ان يستاجر ثورا او رجلا ليطحن له حنطة بقفيز دقيق من
دقيق تلك الحنطة وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحان والمعنى فيه ان المستاجر
عاجز في الحال عن ايفا الاجرة المشروطة لانها ليست موجودة حقيقة في الحال ولا حكما لان
اذ المطحون من هذه الحنطة قبل الطحن لم يوجد الان في العالم فيعد زائدا في الدية فيحصى
النجاسات هذه العلة في الدخيرة وكذا كل ما يوجد العمل المشروط في الاجارة اصلا
كالطحن او وصفا كالحمل وندف القطن وقصارة الثوب حتى حصاد الزرع وجني القطن
ببعضه لا يرد الذي في معنى قفيز الطحان من حيث انه جعل الاجرة بعض ما يخرج من عمل الاجير
قوله وقيل يستثنى بعرف البلد اشارة الى ما حكي عن مشايخ بلخ انهم جوزوا مثل
هذه الاجارة في نسج الغزل بعرف البلد خصوصا لتعامل الناس وصرفوا انهم قالوا الحاجة
حتى لا يجدون اجرة الحائك في الحال ومنهم القاضي ابو علي النسفي وكان يقول
فيه عرف ظاهر بنسف ولو منع انما منع قياسا على المنصوص وهو قفيز الطحان لكن

القياس يترك بعرف الاستعمال كما في الاستصناع بخلاف ما لو تعامل اهل بلد في
قفيز الطحان بحيث لا يعتبر تعاملهم في جوازه لانه من تعطيل المحمول به وهو قفيز الطحان
المنصوص عليه وتعطيل النص لا يجوز قوله ورده اي ورد استحسانا بعض الصور بعرف
البلدان يشاكل الشرط اي ترك القياس بعرف التعامل ان يكون العرف عاما كما في الاستصناع
اما اذا لم يكن عاما فلا لان تعامل اهل بلد ان افتى بجواز التخصيص فترك التعامل من اهل بلد
اخرى يمنع التخصيص فلا يثبت التخصيص بالشك ثم اذا فسدت الاجارة يجب الاقل من اجر المثل
والمسمى اما وجوب اجر المثل اذا كان اقل من المسمى فلانه بالشرط المفسد اذ موجب العقد الا
قيمة المعقود عليه لان الفاسد معتبر بالجائز وفيه تتقوم المنافع في الجائز فكذا في الفاسد
واما وجوب المسمى اذا كان اقل من اجر المثل فلانه الثاني لتقوم المنفعة لان المنافع انما تتقوم
بالعقد ولم يقومها العاقدان بالاكثر من المسمى فبقي ما زاد على ما كان عليه من العدم الاصلي
بخلاف بيع العين فانه يجب فيه القيمة بالغة ما بلغت لان الاعيان متقومة بنفسها
وانما يعدل الى المسمى عند صحة التسمية بتراضيهما فاذا فسدت التسمية وجبت القيمة
بالغة ما بلغت بالموجب الاصلي هذا اذا اوفى العمل المشروط اما اذا تلف المحل قبل تمام
العمل فيجب اجر حسابه على الوصف الذي ذكرنا قوله لكن صح الرضا المشروط بعلم
المسمى الخ اشار الى ان ايجاب اقل الامرين في الاجارة الفاسدة انما يكون اذا وجد الرضا به
والرضا به مشروط بالعلم بالمسمى لان الاقدام على العقد الفاسد مع العلم بالمسمى فيه
يكون رضى بذلك المسمى فيمكن حينئذ ايجاب اقل الامرين كما ذكر اما اذا كان المسمى مجهولا
فيجب اجر المثل بالغا ما بلغ كما اذا قال استاجرت هذه الدار بدابة او بثوب ولم يزد عليه
حينئذ يتعذر اعتبار المسمى لجهالته فيجب المصير الى الموجب الاصلي وهو اجر المثل
وكذا اذا كان بعض المسمى مجهولا والبعض معلوما لانه لا يمكن تقدير القيمة بالمعلوم خاصة
لانهما لم يقوماها به خاصة انما قوماها به وبالمجهول فيتعذر العمل بجميع المسمى فيصار الى الموجب
الاصلي كما ذكر ذكره في الذخيرة قوله ويضمن اي الاجير ما تلف بعمله او بعمل اجيره اي الخاص
لان عمل اجيره الخاص كعمله كخرق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد
به الحمال وغرق السفينة من مده لان العمل المفسد هو غير العمل المستحق عليه فلا يكون
ماذونا فيه وبيانه ان المعقود عليه عمل في الذمة وهو غائب والغائب انما يعرف بالوصف

والوصف

والوصف المعروف للعمل هو وصف السلامة لان مطلق عقد المعاوضة يقتضي سلامة
المعقود عليه من العيب كما في البيع فان الموصوف بانه سليم غير الموصوف بانه معيب فصار
كان الاجير جاوز ما يقتضيه العقد من وصف السلامة عادة فكان متعديا فيضمن كالختان
والبزاغ والفصاد اذا جاوز الموضع المعتاد بخلاف اجير الوحد لان منافعه صارت مملوكة
للمستاجر فاذا امره بالتصرف في ملكه صار فعله منقولا اليه كانه فعله بنفسه فلهذا
لا يضمن وبخلاف معين القصار لانه متبرع فلا يتقيد فعله بالمصلحة خاصة لانه يؤدي
الى امتناعه عن التبرع ومما يخرج فيه بعمل بالاجرة يتقيد بالمصلحة فاذا اتى بالمفسد
ضمن على ما بينا بخلاف ما اذا هلكت العين في يده من غير صنعه حيث لا يضمن عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد يضمن ايضا فيما اذا هلك بامر يمكنه التحرز عنه كالغصب والسرقة
فيضمنه لتقصيره في الحفظ كالوديعة اذا كانت باجر بخلاف الحرق الغالب ونحوه لانه
لا يمكنه التحرز عنه فلم يكن مقصرا ولابي حنيفة ان العين امانة في يده لحصول القبض
باذن المالك ولهذا لو هلك بسبب لا يمكن التحرز عنه لا يضمن بالاتفاق ولو كان مضمونا
عليه لضمنه كما في الغصب والحفظ مستحق عليه تبعا لا مقصودا ولهذا لا يقابله الاجر
بخلاف المودع باجر لان الحفظ مستحق عليه مقصودا حتى يقابله الاجر قوله معمولا الخ
منصوب على انه حال من المفعول وهو الضمير المنصوب المتصل في قوله يضمنه
العائد على ما في قوله ويضمن ما تلف وهو اشارة الى ان الضمان اذا وجب على الاجير المشترك
اما بالاتفاق كما اذا تلف المتاع بعمله او بالاختلاف كما اذا تلف بغير عمله بسبب يمكن التحرز عنه
يكون المستاجر بالخيار بين ان يضمنه اياه معمولا وله الاجر بقدر العمل وبين ان يضمنه
اياه غير معمول ولا اجر له وانما ثبت له الخيار المذكور حتى المستاجر من العين الى البدل
وهو القيمة مثل ما في السلم واما التفريق الصفقة فيما لا يحصل المقصود الا بحمله — قبل التمام صح
نظرا على العقد الجائز فان مقصود المستاجر في الحمل لا يحصل الا بوصول المتاع الى
موضع حاجته وفي القصارة والصبغ لا يحصل الا بوصول المتاع اليه مقصورا او مصبوغا
عكس هذا الخيار في التضمين في العقد الفاسد بين كونه معمولا او غير معمول انما يكون بعد
وجود عمل الاجير لانه بخلاف التضمين في العقد الجائز حيث يكون سواء كان الهلاك
قبل العمل او بعده والفرق ان بمجرد العقد الجائز يستحق العمل على الاجير ولهذا اجبر عليه فيكون

القول سمسمه معمولا رفي العقد الفاسد العمل غير مستحق عليه ولهذا لا اجر فعند
القول سمسمه معمولا قبل العمل بخلاف ما نحن لوجود العمل حسا فامكن القول
سمسمه معمولا **ص** هذا ان استاجر لحمل الطعام او نسجه او طحنه بالبعض شائعا
اما مقرا وابا اذا الشرط مع الفعل بالك المجل لا نحن عكس الاولى وبالحرف لا يجب الاجران
حمل الكل ادعس الا انما الحالم يخلص للغير وجاز استيجار الغانم لحمل المغنم اذ لا ملك قبل
الاحراز وجاز استيجار نصف المشترك من عبد ودار للخياطة والسكنى اذا الاجر عكس هذه
بالتمكين لا الفعل وتقدر الاجر مضمون مطلقا لفساد الملك وفيها مر المفصل الماضي **ش**
اي وكذا لا يجوز الاجارة اذا استاجر لحمل بعض الكر او نسج بعض الغزل او طحن بعض الحنطة
بالبعض الباقي شائعا لما مر في الصورة الاولى من انه في معنى قفيز الطحان لا المنهي عنه من حيث
ان المسمى يجوز التسليم لكونه بعض ما يوجد من الاجير من هذه الصورة اولى بعدم الجواز
من الصورة الاولى لانه جعل بعض الكر مشاعا اجرة لحمله ومحلها بتسليم الكل الى المستاجر
الشرط بالوف جزء من الحمل لا بعد الفراغ منه عكس الصورة الاولى فان الشرط فيها انما تثبت
فيها بعد الفراغ من العمل لا مقارنا له فاذا امتنع الجواز في تلك الصورة فههنا اولى لانه ما من جزء الا
والاجير عامل لنفسه فيه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه لعدم خلوص العمل للغير وهو
المستاجر ولهذا لا يجب الاجر هنا وهذا بخلاف ما اذا استاجره لعض الارض ضاحيث يجوز
اذ لا شركة بينهما في الابتدا ولا في الانتها **قوله** وبالحرف لا يجب الاجر اي اشار الى الفروع
التي تبتني على الاصل المذكور وهي ثلاثة الاولى عدم وجوب الاجر اذا حمل الاجير الكر لان
الاجرة انما تجب بمقابلة خلوص العمل للغير فاذا كان المحمول مشتركا لا يخلص للمستاجر ونقلهم
من بعض المصنفين عدم وجوب الاجر لحمل الكل انه اذا حمل النصف المشروط حمله دون
النصف المسمى للاجر يجب له الاجر لانه نصف المسمى على وجه التحمل وفي الحمل المشروط عليه
بالعقد فيجب له الاجر وهذا اعاد ذكره بعينها لا نقلا الفرع الثاني جواز استيجار الامام
بعض الغانمين لحمل شيء من المغنم لانه لا ملك للغانمين قبل الاحراز بدار الاسلام فلم تثبت
الشركة المانعة من خلوص العمل للمستاجر الفرع الثالث جواز استيجار شقص الشريك
من العبد المشترك لخياطة الثياب ومن الدار المشتركة للسكنى لان الاجر فيها يجب بتسليم
المؤاجر لا بنفس العمل ولا يتعذر فيه خلوص العمل للمستاجر ولهذا لزم المستاجر بنفس

التمكن

التمكن من الانتفاع وان لم ينتفع بخلاف مسئلتنا هذه فان الامر فيها بالعكس لان الاجر فيها
يجب بالفعل لا بنفس التمكن ولهذا لا يلزم بدون الفعل والفعل ورد على محل مشترك
فلم يخلص العمل للمستاجر فلا يجب الاجرة اصلا **قوله** وتقدر الاجر مضمون مطلقا الخ
اشارة الى حكم الضمان في هذه المسئلة عند هلاك الكر وبيانه ان نقل الحمل البعض
المشروط اجرة من الكر يكون مضمونا مطلقا سواء هلك قبل الكل ام بعده لانه قبضه على
وجه التملك اجرة لحمله فملكه بالقبض وان كان فاسدا وانما في الكر فيه المفصل
الماضي وهو انه يضمن ما تلف بعمله او بعمل اجيره الخاص اتفاقا ولا يضمن ما تلف من غير
صنعه عند ابي حنيفة مطلقا وعندهما يضمن ما يمكنه التحرز عنه دون غيره والله اعلم

ص باب من اجارة الوكيل

ان قبض مبيعا والدار في يد الوكيل طولب بالاجرة في الحقوق ويرجع على الامر فيها
لم يطالبه بالتسليم او بقبضه قبضته كما في البيع وفيما طلب ان لم يكن العقد بشرط تعجيل
الاجرة فمنعه غير وان لا يتعين القبض حكما كما في التسليم لان كان بشرطه لا يعكس
الاولى حتى لا يضمن بطهران العقد لنفسه دون الامر كما في البيع ولا يلزم ان غصب
الاجنبي يسقط الاجر عنهما مطلقا لا كما به عكس غصب الوكيل وموت المنعقد قبل
القبض لانه اذ يتعذر الوجود والعقد حسب الحدوث لا يعد والعقد والعاقد
حتى تنفسخ بالعذر والهدم والموت وجازت اقالة الوكيل فيها بعد القبض فيها شاكله
عند البيع **ش** رجل امر رجلا ان يستاجر له دارا بعينها سنة بعشرة دراهم فعقل
وقبض الدار ثم مضت مدة الاجارة والدار في يد الوكيل فللاجر ان يطالب الوكيل بالاجرة
لانه هو العاقد فترجع الحقوق اليه لكونه اصلا فيها كما في البيع ويرجع الوكيل على الامر
بالاجرة فيما اذا لم يطالبه بالتسليم لان قبض الوكيل قبضه كما في بيع العين اذا قبض الوكيل
المبيع وهلك في يده واما فيما اذا طالبه الامر بالتسليم فمنعه فلا يخلو اما ان يكون عقد
الاجارة بشرط تعجيل الاجرة او لم يكن فان لم يكن كذلك يرجع الوكيل بالاجرة ايضا لان
منعه حينئذ عدوان منه بغير حق والمنع بغير حق لا يعتبر فيصير في قبض الامر
حكما لقبض وكيله كما في الوكيل بشراء العين اذا قبضها ومنعها من الموكل بغير حق ابدا بصير
كانه سلمها اليه ثم غصبها منه وكذا في الوكيل بالاجارة اعتبارا بالشراء المنعقد بشراء العين

الا ان الفرق بينهما ان في شرا العين يرجع الموكل على الوكيل لعيبه وهنا لا يرجع لان المعقود
عليه منفعة والمنافع لا تضمن بالغصب عندنا فلا عيب للامر على الوكيل ونفسا الاجرة
على الموكل للوكيل واما اذا كان عقد الاجارة بشرط تعجيل الاجرة او لم يكن لكن الوكيل عجلها
من مال نفسه من غير شرط فلا رجوع للوكيل على الامر بشي لان منع الوكيل هنا لم يجب
له لاجله وان غصب فظهر به ان قبض الدار وتسليمها لحق نفسه دون حق الامر حتى منع الغير
ولا يحصل مكنه من استيفا المنفعة منزلة تمكن الامر لم يرجع عليه قوله ولا يلزم ان غصب
الاجنبي يسقط الاجر الى اخره اشارة الى الجواب سوال مقدر وتقريره ان يقال اذا صار الوكيل
غاصبا للمنافع وجب ان يسقط الاجر عنه وعن الامر جميعا مطلقا سواء كان العقد بشرط
التعجيل ام لم يكن كما لو غصبها الاجنبي منه او من الامر ولم يدفعها اليها حتى مضت المدة
وتقرير الجواب ان يقال الفرق بين الغصبين ان غصب الاجنبي بخلاف غصب الوكيل
لانه يفوت المنفعة قبل قبض الوكيل والموكل لا بعد قبضهما وفوت المعقود عليه
قبل قبض الكل قد لا الى خلف يسقط البدل وغصب الوكيل من الموكل حقيقة وحكما
تفوت المنفعة بعد قبضه حقيقة وقبض الموكل حكما لا قبل قبضها فيصير الموكل في العقد
قابضا كل منفعة تحدث في يد الوكيل حكما لقبض الوكيل ثم يصير الوكيل غاصبا لها
منه عقيب حدوثها في يده الحكمية وهذا لان تقدير وجود المنفعة المعدومة حال
العقد ونقدر تجدد انعقاد العقد عليها حسب حدوثها ساعة فساعة انما يثبت ضرورة
جواز العقد فلا يجاوز العقد ولا العاقد اذ ما يثبت بالضرورة يتقدر بقدرها وحينئذ لا
يلزم من تقدير وجود المنفعة في حق قبض الوكيل تقدير وجودها في حق الاجنبي لعدم
اعتبار الضرورة في حقه بخلاف العاقد ولهذا المعنى الذي قررناه من تقدير تجدد عقد الاجارة
على حسب حدوث المنفعة في حق العاقد صحت الاجارة بالعذر وبهدم الدار وموت العاقد
وجاز ان يكون للوكيل منع الاجر بعد قبضه فهذه اربعة احكام مبنية على الاصل المذكور
اما الاول فلان العذر في الاجارة كالعيب عندنا من حيث انه لا يمكنه المضي في موجب
العقد الا بضرر زائد يلزمه ولما كان الانعقاد يتجدد على المنفعة شيئا فشيئا كان ذلك
العذر بمنزلة عيب حادث قبل القبض فيوجب خيار الفسخ كما في البيع واما الثاني فلان
الهدم يفوت المعقود عليه وهو المنفعة فيمنع تجدد الانعقاد وقد اختلف اصحابنا

في هذه

في هذه المسألة فقيل يفسخ العقد بمجرد الانهدام وانقطاع الماء عن الرحى وانقطاع الشرب
عن الارض لفوات المعقود عليه قبل القبض وقيل لا ينفسخ ما لم يفسخ لاحتمال عود
المنفعة كما لو ابق العبد المستاجر واما الثالث فلان تجدد العقد انما يتحقق عند وجود
العاقدين فاذا مات احدهما تعذر القول بتجدد الانعقاد لعدم العاقد فيفسخ العقد
ضرورة واما الرابع فمبني على كونه نائبا اشار اليه بقوله ان الاستحسان عدم جواز الاقالة
وجه القياس ان الموكل لم يثبت له ملك ولا يد في المعقود عليه لكونه معدوما فكان
ولهذا سقط الاجر بانهدام الدار وغصبها ووجه الاستحسان ان يجعل بعض الدار قبض
المنفعة فيجعل العقد عليها كالعقد على المنفعة الا ترى انه لا يملك التصرف قبل
قبض الدار وعلكه بعده واذا سلم الموكل الدار حقيقة بقبضه او حكما بقبض
الوكيل وصارت استدامة اليد الى انتهاء المدة مستحقة للموكل لم يكن للوكيل
ابطال حقه استحسانا اما الاول فقبل القبض لو حدث قبل موت البدل حقيقة
وحكما فصحت قياسا واستحسانا وهذا بخلاف البيع فان الوكيل بشرا العين لا يملك الاقالة
مطلقا سواء كان قبل القبض ام بعده لما فيه من ازالة ملك الامر بعد ثبوته حقيقة والله اعلم

ص باب من الاختلاف في الاجارة

لو قال اجرت الكبرى الدابة زيد كراء الى بغداد اجحافا فقال الاجر الى الانبار لم يتهم
وان اراد ما لا يرد عوى عقد الغائب كالسوم اقرار بملكه وعدم المقضي مبني خصمتهما
ولم يجدها احدهما الى وجهه صونا لبدل الاخر عنه ما اتى ما على الحاضر المنيب ضمن
الموت الا ان يصطلحا العقد النزاع كالوقف وهلكهما او احدهما ولم يرفع القاضي
منهما ضرار بعوض الضمان او سكت الامين ولم يامرهما بالانفاق وجعله غاصب بحال
للرجوع الا ان يعين بالصدق او تنها لكشف الحال فامر معتاقي راى اولا مطالب
في غير الادمي مجبرا في راي لحق الغائب بغرفها على دابة ودار وودع مشترك تستنفق
او تستهدم بغيبة اما عن شرط الرجوع نصا والتلامية في راي الكافي ادل الالة
وينبغي ان يجعلها لاحاطة بالا حفظ المعنى غير مفوض يرد ذنب الاذن شرعا ولا
ممنوع بدله منهما كالمبدل ولا يقضي به دينا فان المنفعة قصرا على العالم اذ نظره فضل
على الغائب لا خصم كان له الاعراض اصلا الا ان يعتمد على موته ما كتكسر اذ نصب خصما عنه

دون الغائب حتى المعقود هو الدابة ممن عم امانة في صالة وآبق ولقطة ووديعة
ان وجد حاكما ان لم يجد فهو مأذون بانه في الاصلح من بيع واجارة وانفاق عليه
لا قضاء فهو الدابة في كل ما خيف الضيعة حتى في ذبح شاة الغير خوف موتها والقيام
بالموتى والايتام ووقف المسجد حتى قيل ان وصيا او غيرها لو علم ان لا شهود به لو وجد
حاضرا من امن الترك حالفا (ش) رجلان دخلا الكوفة ومعهما دابة ثم ذهبا لها
اصدرها هي دابة زيد جارا ما ها من الري الى هنا جاسا وراجعا الى هو وقال الاخر لا بل دارا انا
الى مكة ذاهبا وراجعا لم يسمع دعوى واحد منهما وان اقاما البينة على ما ادعياه لان دعوى
كل واحد عقد الاجارة من الغائب وهو يريد اقرار بملكه لان ذلك لا يزل عن سوم الاستئجار
منه وسوم الاستئجار اقرار بالملك للمخاطب به فكان هذا اولا حسنة الاجارة على الغائب لعدم
الخصم عنه اذ لا يصلح كل واحد منهما خصما عن الغائب بالنسبة الى الاخر لعدم المنازعة
بينهما على وجه التضايق في شيء واحد حيث اتفقا ان ما في يد كل واحد منهما امانة للغائب
والاصل ان كل من يجعله بينه وبين المدعي منازعة في دعوى حق لنفسه كان خصما
والا فلا وليس لاحد المتنازعين اخذ الدابة الى الوجه الذي ادعاه صونا لما يثبت للاخر
على الدابة من اليد بخلاف ما لو اقام كل واحد منهما البينة على خصم حاضر ادعاه حيث
ياخذ الدابة مدعي المكان الابعد وهو الابعد وهو مكة ثم اذا رجع الى الكوفة استرداها
الى الذي يرجح الحق مدعي المكان الاقرب على مدعي الابعد في ضمن ثبوت دعواه لما فيه ثق
من مراعاة حق الجميع بخلاف ما لو دفعت اولا لمدعي المكان الاقرب فقد زاد في استعمال
الدابة من الكوفة الى الري ثم منه الى الكوفة بغير رضى المكاري المالك هذا الذي فهمته من كلام
المصنف رح فتنبه لانا قلنا قوله الا ان يصطلحا استثنا من قوله ولم ياخذها احد
ولو ياخذها احدهما الى الوجه الذي ادعاه الا ان يصطلحا على امر فيدفعها القاضي وما
اصطلحا عليه لان الدابة في ايديهما ولا منازع لهما فيها وليس للقاضي ايضا الخصومة
رجل جي في دابة قال وهبتها فلان او اهداها الى لا يعرض القاضي له الا هذا وليس
للقاضي ان ينزع الدابة من ايديهما لانهما ان كانا عند بينهما غاصبان فيكون في نزعها منهما
نفوت ما اخذه للغائب عليهما من الضمان وان كانا صادقين فهما امينان فيكون في نزعها
منهما تبديل امين المالك وليس للقاضي شيء من ذلك قوله ولو امرهما لا انفاق الى الان

الى ان

الى ان المنا رعين لو طلبا من القاضي ان يامرهما بالنفقة ليرجعا بها على الغائب لا يجيبهما الى
ذلك لانه لا يدري انهما غاصبان فلا يملك الرجوع على المالك بالنفقة فلا يامرهما الا ان
يعقد الامر بصدقهما فقوله انفقا ليرجعا بالنفقة ان هما صادقين او بعينهما بعد
على ما ادعياه فيحصل تلك البينة في حق كشف الحال وهو كون الدابة امانة في ايديهما
واذا وجد شرط الامر بما امرهما على سبيل الفتوى دون الجبر في راي بعض الائمة في شمس الائمة
السرخسي رح اذ لا مطالب في غير الادمي وعلى سبيل الجبر في راي وهو رواية الخصاف
لان الجبر هنا لحق الغائب وهو من اهل المطالب كالعبد بل اولى وهذا الخلاف يعتبر
على ما اذا غاب احد الشريكين وطلب الحاضر امر القاضي بالنفقة على الدابة المشتركة او على الزرع
المشترك او على ترميم الدار المستهدمة المشتركة فعند السرخسي رح يامر بطريق الفتوى
وعلى رواية الخصاف يامر بطريق الجبر فقول المصنف رح معينا منصوب على انه حال
من القاضي وكذا قوله مجبرا واما في قوله معينا فهو حال من امر المذكور بعده في العقد
ولو نزعها القاضي منهما ولم يامرهما بالانفاق الا ان يعقد الامر بالصدق او يقيمها بينة
تكشف الحال فحينئذ يامرهما حال كونه معينا في راي مجبرا في راي وحال كونه معينا
امر عن شرط الرجوع نصا وعن شرط السلامة الخ وقوله معينا امر الى اشياء الى
ان القاضي اذا امرهما بالنفقة ولم يعتد امر بشرط الرجوع على المالك نصا ولا بشرط
سلامة الدابة وتسليمها الى المالك وانفقا وهلكت الدابة كان لهما ان يرجعا على المالك
الدابة في راي بعض المشايخ رح لان الاذن القاضي كاذن المالك والحاكم عنهما ثبوت الولاية
بالامر بالنفقة ولو انفقا باذن المالك رجعا عليه فكذا اذا انفقا بامر القاضي كذا في المحيط
وهكذا روى الطحاوي رح عن اصحابنا لكنه ذكر عقيب ذكره مسئلة اذن القاضي بنفقة
اللقيط واذن الوصي بنفقة اليتيم وذكر الاضاعن ابي يوسف رح في نفقة الضالة وفي راي
بعضهم وهو اختيار شيخ الاسلام خواهرزاده رح لا بد من التقييد بشرط الرجوع والتوالد
ذكره اذ ذكره مالي ونحو ذلك وفي المحيط اضا عن زفر ان الرجوع على المالك بالنفقة انما يكون
عند سلامة الدابة وتسليمها اليه الا ترى ان العبد الابق اذا مات في يد الراد يبطل
الجعل الا هنا وذكر في النفقات بان كل نفقة تجري الجبر عليها كنفقة العبد الصغير
اذا امتنع احد الشريكين من الانفاق وانفق الاخر بامر القاضي او مر الشريك الممتنع فالمنفق

يرجع بنصف المعقود على المستعير لأنها ملك سوائي بسبب المعرج شيئا للدائم هلك بخلاف
ما لا يجري الجبر عليها كنفقة الدابة إذا أنفق أحدهما بأمر القاضي لا يرجع بما زاد على حصة نصيب
شريكه ولا بعد هلاك الدابة قوله وبيع إن خيف الإحاطة أي وبيع القاضي الدابة
إن خاف أن تحيط النفقة بقيمتها لأن البيع حينئذ أصلح فيملكه حفظا لحق الغائب في
معنى الدابة وهو ماليتها لأنه أحسن الأمرين قوله غير في قوله غير مفوض منصوب على
أنه صفة لموصوف محذوف المفعول وبيع القاضي الدابة بيعا موصوفا بكونه غير مفوض
برد زيد ولا بمرجوع بدله ولا بمقتضى به دينا وراء النفقة أما الأول وهو عدم نقض
النقض فلأن بيع القاضي صدر عن ولاية شرعية وأما عدم رجوع البدل من أحدهما فلأن
البدل وهو الدابة كان موقوفا في أيديهما فكذلك البدل وأما عدم القضاء بالبدل دينا
آخر وراء النفقة فيقتصر الحال على إنفاذ من علم به القاضي حتى لو فضل عن النفقة
شيء وأراد أن يأخذه بدلا عما ادعيا دفعه إلى المالك أجره لا يجيبهما القاضي إلى ذلك
وإن اتفقا على دفع الأجرة إلى المالك لأن نظر القاضي في مصلحة الغائب فضل
منه عليه لا حتم على القاضي ولهذا كان له أن يعرض عن ذلك أصلا ألا يرى أن محمدا رح
قال وإن شاء القاضي لم يتعرض لهما في شيء من أمر الدابة ولا يقبل بينتهما ولا يأمرهما
بالنفقة ويسعه ذلك في جميع هذه المسائل وإذا كان نظر القاضي فضلا على الغائب
لم يكن قبول البينة في إثبات الدين عليه فضلا بل يشتغل له منه بالدين فلا يعتبر إلا أن
يقيما البينة على موت المالك فحينئذ يدفع إليهما ما ادعياه وما أنفقاه من الأجرة المدفوعة
إلى المالك لانعكاس حال النظر حينئذ إذ هو بعد موت المالك حتم على القاضي لا فضل
مجرد منه لصيرورته بمنزلة وصي الميت في بيع ماله وقضاء دينه ولهذا كان له أن ينصب
خصما عن الميت ولا ينصب خصما عن الغائب قوله كما في المفقود متعلق بقوله ولا يقضى
به دينا وراء النفقة قصرا على العلم فالمفقود لا يقضى به دينا وراء النفقة قصرا على ما يفعله
القاضي دون غيره كما في المفقود إذا طلب أولاده من القاضي أن ينصب عنه وكيلا في حفظ
ماله وغلاته فإنه يجيبهم إلى ذلك لعلمه بالمصلحة منه ولا يكون الوكيل خصما لمن يدعي الدين
على المفقود وهذا الذي ذكرناه في مسألة الإجارة هو الدأب والعادة والشأن فيمن زعم
أنه ممن ... من عبد ضال أو آبق ولقطة أو وديعة أن وجدها كالمستأجر في

الانفاق

الإنفاق والبيع والإجارة وإن لم يجد حاكما بأن كان في مفازة مثلا فهو مأذون دلالة فيما
بينه وبين الله تعالى لأن العرف الأصلح للمالك من البيع والإجارة الإكراه والإنفاق وعليه ولا
يكون مأذونا في القضاء هو الدأب أيضا في كل ما خيف عليه الضياع والفساد قبل التمكن
من استئذان القاضي حتى في ذبح شاة الغير خوف موتها حفظا لقيمتها قال في التحرير ألا
ترى أن الراعي إذا خاف على الشاة أو البقرة فذبحها لا يضمن استحسانا قال وذكر
في شرح النوازل أن شاة لإنسان سقطت إن خيف عليها الموت فذبحها إنسان
كيلا تموت لا يضمن لكن الفتوى أنه يضمن بخلاف الراعي انتهى كلامه وكذا في القيام
بالموتى حكي عن محمد رح أنه مات واحد من تلامذته فباع كتبه وأنفق في تجهيزه
فقيل له إنه لم يوص بذلك إلى أحد فتلا قوله تعالى والله يعلم المفسد من المصلح وكذا
في القيام بالأيتام كما إذا مات رجل ولم يوص إلى أحد وله أولاد صغار وله مال وديعة
عند رجل ليس للمودع في القضاء أن ينفق عليهم ويحسب ذلك من مال الميت
لكن إن فعل وحلف أنه ليس لهم عليه حق وجب أن لا يكون عليه شيء إن شاء الله
لأنه لم يرد به إلا الإصلاح وهو موافق لما رويناه عن محمد رح وكذا في القيام بوقف المسجد
روي عن مشايخ بلخ رح إذا كان للمسجد أوقاف ولم يكن لها متول فقام واحد من أهل
المحلة وجمع الأوقاف وأنفق على المسجد ما يحتاج إليه من الحصر والحشيش لا يضمن
استحسانا فيما بينه وبين الله تعالى وكذا الحال في الوصي أو الغريم المديون إذا علم دينا على
الميت غير مشهود به فإنه يوفيه الوصي ويحترز من التركة وكذا الغريم يوفيه
ما عليه للميت ويحترز وإن حلفا أنه لا شيء للميت عليه وجب أن لا يكون عليه شيء
ص وإن تصادقا على الكراء إلى هنا رجعا وبه الأجرة لم يجبر لأنه عذر
كما في الانتهاء أشد ما لو بدا للمكاري في رأي ويوجر فيسقط نظرا للغائب بإقامة الثاني
مقام الأول لا الانتهاء انتهى **ش** أي وإن تصادق الراكبان لما دخلا الكوفة
على أن المكاراة كانت من الري إلى الكوفة جائيا وراجعا إلى الري وبدا لأحدهما أن يقيم بالكوفة
لا يجبر على الرجوع لأن ذلك عذر يجوز فسخ الإجارة به كما في الانتهاء إذا استأجر رجل
دابة ليسافر عليها ثم بدا له أن لا يسافر كان ذلك عذرا في جواز فسخ الإجارة عندنا لأن
الغرر إذا تحقق لا يمكنه الجري على موجب العقد إلا بضرر زائد لم يرض به وهو حمل

مسئلة السفر عن ابن عباس رضي الله عنه لولا قول رسول الله صلى الله عليه وسلم السفر قطعة من العذاب
اهلكت العذاب قطعة من السفر والضرر الزائد ليس من موجبات العقد فيكون له حق
الفسخ كما لو وجد بالمبيع عيبا وهذا خلاف ما اذا اراد المكاري ان يقيم حيث لا يكون له عذرا
له في جواز فسخ الاجارة في رواية شرح الكافي عن ابي يوسف اذا اشترى دابة للخروج
فهلكت لا يكون عذرا وان مرض فهو عذر ومن المتأخرين من قال له ان يفسخ ايضا لانه يحتاج
الى صيانة الدواب والقيام عليها ولو بعث غيره ضاعت فهو عذر في ذلك قال في البحر والصحيح
جواب الكتاب لان يسلم المعقود عليه ثم من غير جور وجد فهو انما الخروج لحفظ ماله
على وجه المبالغة ومثله لا يكون عذرا في فسخ الاجارة ثم اذا جاز فسخ الاجارة بالعذر
لا يفسخ القاضي بقصد الماضة من القضاء على الغائب قصدا وانما يفسخ في ضمن امر آخر
يقع نظرا للغائب نحو الابداع والابعاد والاصح الاعار ممن يرجع به الى الذي قوله
ويوجر فسقط نظرا للغائب فاقامة الثاني مقام الاول الى اشارات الى جواب سؤال
مقدر وتقريره ان يقال اجارة النصف من اجارة كان نظرا للغائب الا انه لا يجوز عند ابي
حنيفة رح لانه اجارة المشاع من غير الشريك وتقرير الجواب ان يقال بان القاضي انما
يوجر نظرا فاقام الثاني مقام الاول لا نظر فيه الا انه شائعا فيكون الشيوع
ثابتا ضمنا لا قصدا فيجوز الا ترى ان احد المستأجرين اذا مات انفسخت الاجارة
في نصيبه وبقيت في نصيب الاخر شائعا لانه شيوع ضمني فلا يمنع الجواز والله اعلم

ص باب من الاجارة يوجب التصرف امرا

ش اعلم ان مسئلة استئجار المصحف والديوان للقراءة من مسائل الباب
الاول من ابواب الاجارة في ترتيب التحرير نقلها المصنف في هذا الباب لمناسبة

ص مشتري الثمار مطلقا او بشرط القطع لو استأجر الاشجار للترك عليه مطلقا
او موقتا لم يجز لانه عكس الاجارات لتمليك العين لا المنفعة كاستئجار الارض والبقر والشاة
للرعي والتلبين والشرب على انه لا عرف فيه ودونه لا يترك القياس حتى لم يجز استئجارها
للنشر والتجفيف ولا استئجار المكيل للعمل او تعيير المكيال ولا المصحف والديوان
للقراءة ش رجل اشترى ثمار اشجار مطلقا او بشرط ان يقطعها جاز ولزمه قطعها
في الحال تفريغا لملك البائع فلو استأجر الاشجار لترك الثمار عليها اجارة مطلقة عن ذكر الوقت

اواجارة موقتة بوقت معلوم او مجهول لم يجز لانها اجارة اضيفت الى غير محلها
اذ سائر الاجارات محلها المنفعة دون العين وهذه الاجارة وقعت لتمليك العين دون
المنفعة اذ لا منفعة للاشجار في هذه الصورة سوى انه تزداد به الثمرة بزيادة اجزائها
والاجارة لتمليك العين باطلة فصار كما لو استأجر ارضا لرعي حشيشها او لشرب اللبن
منها او استأجر بئرا للشرب من مائها او استأجر شاة لشرب لبنها على انا نقول الاجارة عقد
جوز على خلاف القياس لحاجة الناس وحاجتهم انما تعرف بتعاملهم ولا تعامل بين الناس
في مثل هذه الاجارة فلا عرف وبدون العرف لا يترك القياس ولهذا المعنى لم يجز استئجار
الاشجار لنشر الثياب فيها وتجفيفها عليها ولا استئجار شيء من المكيل ليعمل به الى الليل يوما
او ليعتبر به المكيال يوما الى الليل ولا استئجار المصحف او ديوان يقرأ او شعر ليقرأ
فيه يوما الى الليل واذا لم تجز الاجارة في هذه الصور لعدم العرف والتعامل مع ان
المنفعة فيها مقصودة ففي مسئلتنا ولا منفعة فيها مقصودة اولى ص ومشتري
الزرع لو استأجر الارض وقتا معلوما جاز العكس لان فيها منافع اذ الارض عكس
الشجر تحضن الحب ولا تعطي عينا وان استأجر الى الحصاد لم يجز لجهالته وعليه الاقل من
اجر المثل والمسمى للفساد والتصدق بما زاد عليه وعلى الثمن ضد الاولى فيهما اذ الترك
بالعقد لا الاذن برجحان الملك عكس الاولى اذ العقد عدم في غير المحل لهذا ان المال
المقبوض مضمون في العقد الفاسد لا الباطل ويتصدق بربح العرض المشترى فاسدا
لا بربح العقد المستأجر للتصرف على انه لما الغى العقد صار الاذن بالاعارة او اباحة والمراد
انه لا يتصدق بما ربح من البيع والصرف الفاسد لما عرف ان فساد الملك يوجب شبهة
الخبث في ربح ما يتعين وشبهة الشبهة في ربح ما لا يتعين وعدمه يوجب الخبث فيما يتعين
وشبهته فيما لا يتعين ش رجل اشترى قصيلا في ارض مطلقا او بشرط القطع جاز
لما ذكرنا في شراء الثمار ولزمه قطعه في الحال فلو استأجر الارض ليترك القصيل
فيها ولا يخلو اما ان يوقت الاجارة بوقت معلوم او مجهول فان وقت الاول جازت الاجارة
لانها عكس اجارة الاشجار لترك الثمار عليها اذ المستحق باجارة الارض منفعة دون العين
ولهذا يستعمل لزرع مملوك له لا لمتبع الحوارج اذا استأجر دارا فيها متاع له بخلاف ما اذا
يستعمله بزرع الغير وانما قلنا ان المستحق باجارة الارض منفعة الارض دون عينها لا

بالعكس من الاستئجار لحفظ الحنطة وتربيته ولا تعطى زيادة من عينها لان القصيل
لا يزداد والحب لا ينعقد من اجزاء الارض واما اذا استأجرها الى الحصاد فلا يجوز
لجهالة الاجل وعليه الاقل من اجر المثل والمسمى للفساد كما في سائر الاجارات الفاسدة
وعليه ايضا ان يتصدق بما زاد في الزرع على قدر الاجرة وقدر الثمن لان مقدار الثمن
واجر المثل داخل في الزرع بخلاف حكم المسئلة الاولى فيها وهي مسئلة ثمار الاشجار
والفرق ان ترك الزرع في الارض الى وقت الحصاد مستند الى العقد الفاسد
لا الى مجرد الاذن فيترجح العقد الفاسد بافادته الملك في المعقود عليه على مجرد
الاذن واذا استند الترك الى الاجارة الفاسدة كان الربح مستفادا بسبب خبث
فيلزمه التصدق به عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله لما عرف من ان شرط طيب الربح
عنده مجرد الضمان وعندهما الملك والضمان وهذا عكس المسئلة الاولى لان العقد
فيها عدم اصلا لاضافته الى غير محله فكان الترك فيها مستندا الى مجرد اذن المالك فكان
الربح مستفادا بسبب مباح فلا يلزمه التصدق به ولهذا المعنى كان المال المقبوض
مضمونا على القابض في العقد الفاسد كما اذا باع عبدا بخمر دون المقبوض بعقد باطل
كما اذا باع العبد بميتة وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه لان العقد الفاسد عند
العرض يفيد ما يفيد العقد الصحيح الا في حق الانتفاع به فكان المقبوض مضمونا
كما في الصحيح اما العقد الباطل فوجوده كعدمه فكان القبض مستندا الى مجرد اذن
المالك ومثل ذلك لا يوجب الضمان وكذا يتصدق في ربح العرض المشترى بالف سوداء في
ربح العقد المتاح التصرف فيه لما ذكرنا من المعنى اما الاول فلان العرض يتعين في
العقد الفاسد فكان التصرف مستندا الى البيع الفاسد فكان الربح حاصلا بسبب خبث
فيكون سبيله التصدق به واما الثاني فلان استئجار الدراهم والدنانير للتصرف فيها
باطل اذ لا يمكن العمل بها مع بقاء عينها فلم ينعقد الاجارة لمصادفتها غير محلها فبقي مجرد الاذن
بالقبض فكان التصرف مستندا الى اذن المالك وكان المستفاد به مستندا الى سبب مباح
فلا يلزم التصدق به على انا نقول لما انعقد الاجارة في النقد صار اذن كل واحد من المتعاقدين
بمنزلة الاعارة واعارة المكيل والموزون اقراض والمستفاد بالتصرف في القرض طيب لا شبهة
فيه ولا يلزم علينا ما ذكرنا ان البائع اذا تصرف في ثمن المبيع وربح لا يلزمه التصدق به بالاجماع
وكذا

وكذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله في الصرف الفاسد بان اشترى الف درهم بمائة دينار الى سنة
فقبض الدراهم وتصرف فيها وربح لا يلزمه التصدق بالربح لما عرف من ان فساد الملك
يوجب شبهة الخبث في ربح ما يتعين بالتعيين كالعرض المشترى فاسدا ويوجب شبهة الشبهة
في ربح ما لا يتعين بالتعيين كثمن المبيع والمقبوض بصرف فاسد لان العقد لا يتعلق
بعين النقود وانما يثبت لها شبهة التعلق من حيث جواز العقد وتعيين النوع
واذا كان كذلك كان عدم الملك في المعقود موجبا لشبهة الخبث في المعقود عليه
ومتى كان الثابت فيها شبهة الخبث عند عدم الملك كان الثابت شبهة الشبهة
عند فساد الملك وشبهة الحرمة هي المعتبرة في الاحكام دون شبهة الشبهة لانها
مما لا يتناهى وهذا على رواية عدم تعين النقود في البيع الفاسد واما على رواية تعينها
فيه فيمكن فيها شبهة الخبث فهذا كله حكم فساد الملك في حق الخبث واما حكم عدم الملك
يوجب حقيقة الخبث فيما يتعين بالتعيين كالسلع لان الربح فيها حاصل بسبب
ملك الغير لتعلق العقد بها جوازا واستحقاقا ويوجب شبهة الخبث فيما لا يتعين بالتعيين
كالنقود لان العقد ان تعلق بها جوازا لكن لا يتعلق بها استحقاقا كما اشرنا اليه والله اعلم

ص كتاب المضاربة

ش اعلم ان المسائل المذكورة في هذا الكتاب في ترتيب الوجيز والمحرر بعضها
المصنف رحمه الله في باب زيادة الاخير من ابواب البيوع

باب زكاة مالها

ش اي زكاة مال المضاربة واعلم ان هذا الباب مشتمل ايضا على مسئلة
شرى المضارب ثوبا للبس عند المضاربة او دابة لركوبه نقلها المصنف رحمه الله من باب
ابواب الزكاة في ترتيب الجامع الى هنا للمناسبة ص اعيانها المرتجة ان كانت
من جنس واحد في كل واحد قسط لسائر امواله اذا اشترك المفترق في افراد حليس
كالمجتمع في فرد لا يحتمل الجبر على القسمة ولا يستحق ثوب اللبس ودابة الركوب
لتعين التجارة حكما للعقد فيتناعى بيتها ولا يطالب المضارب بما ناب رب المال
في الصحيح لانه لا يبيع التجارة فلو ادى ضمن وقيل لا يضمن ان خاف ظلم العاشر لو دفع
يودع خشية الغرق والحرق والغارة واصله وصي صانع بعض التركة

دفعا عن ماتها ولا ثمانا به ما لم تقسم لعرضية العدم قبلها بتراجع السعر والتوى لهذا لم يجب عليه نفقة ولا جعل الا بالزم رب المال لملكه اصلا بسبب ولا الفدا المقرر باخراج الجاني عن العقد وان كانت من جنسين ذي المال فسقط للتوزيع ضمن الاضل ولا زكاة في الباقي ما لم يرد احدهما على قدر راس المال لان حق المضارب يمنع الايجاب على رب المال وشيوع راس المال يمنع ملك المضارب اذ المعنى يمنع اياها [دب ح]
اختلاف الجنس قبل القسمة لكنه نقل الحكم الى المعنى لبيع الا لارتباط بالمزو العمل وفي التوزيع نامر لبيع لا يعتد به على الاصل عنه بعد ذلك النوى اذ الشك عنه ان لم يرتفع بصار بعد الدين يمنع الارث والزكاة عن الاصل والفعل والعبدان لجنسين اذ لا قسمة مطلقا او مثل البر صحيح فلو ساوى كل واحد راس المال زكى رب المال بلا الارباع ولا زكاة في الباقي كما مر فان بدا رب المال باعتاق احدهما وثنى المضارب باعتاق الاخر نفذ الاول تعين الاول استيفاء لراس المال والثاني ربحا مشتركا وان عكسا نفذ عتق رب المال دون المضارب لسبقه الملك ش رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها المضارب اعيانا للتجارة تساوي الفين وحال عليها الحول ولا مال لهما غير ذلك فلا يخلوا اما ان يكون الاعيان المذكور من جنس واحد واما ان يكون من جنسين مختلفين كالحنطة والشعير [داحيل ح]
فان كانت الاعيان من جنس واحد فزكى كل واحد منهما فسقط من مال المضاربة كسائر اموالهم وهذا لان نصيب كل واحد منهما وان كان معروفا في الافراد ولكن النصيب المفترق في افراد جنس واحد كالنصيب المجتمع في فرد واحد من ذلك الجنس لاتحاد المقصود وهو المالية ولهذا اجبر القاضي احد الشريكين على قسمة العروض من جنس واحد اذا طلبها الشريك الاخر لما فيها من المعدل ويحمل المعقد كما عرف في موضعه قوله ولا يستثنى نوب اللبس الى اخره اشار الى ان المضارب اذا اشترى نوبا للبس عند المضاربة او داية لم ينو فانه يجب فيها الزكاة ايضا لمعنى شراها للتجارة بحكم العقد المضاربة وهذا يستغني المضارب عن نية التجارة عند الشرا وهذا لان المضارب لا يملك غيرما امر به وهو الشرا للتجارة فيكون كل ما يشتريه للتجارة فلا يصير مخالفا ضامنا بخلاف رب المال فانه يملك الشرا للتجارة وغيرها فلا يتعين احدهما عن الاخر الا بنية فيكون ما يشتري من الثياب والدواب عند الاطلاق لغير التجارة قوله ولا يطلب المضارب بما نابت رب المال الى اخره اشار الى ان المضارب لا يخاطب باداء زكاة رب المال في الصحيح وهو

وهو ظاهر الرواية وفي قول ابي حنيفة اولا يخاطب به لانه بمنزلة المالك وجه ظاهر الرواية ان المفوض الى المضارب بالعقد هو التجارة وليس اداء الزكاة تجارة ولا نائبا لها فان مر على العاشر فاخذ منه الزكاة لم يضمن لان الماخوذ منه زكاة بحق او بغير حق لا يلزمه الضمان كما لو غصب منه او توى في يده واذا اداه بنفسه من غير الزام العاشر ضمن لدفعه المال الى من لا حق له في اخذ منه وكذا الوصي اذا نفذ شيئا حتى لو هلك عنده وقال شمس الائمة السرخسي عن محمد انه لا يضمن اذا صانع العاشر خوفا من طلبه لان دفع البعض لاحراز الباقي من جملة الحفظ في زماننا والامين فيما يرجع الى الحفظ لا يكون ضامنا كالمودع اذا اودع الوديعة خوفا عليها من غرق السفينة او خوفا من حريق داره او خوفا من الغارات عليها واصل هذا في الوصي اذا صانع بعض الورثة دفعا للظلمة عنه فيها لان المصانعة حينئذ اصلاح للمال فيجوز لما قلنا قوله ولا بما نابه الى اخره معطوف على ما تقدم من قوله بما ناب العقد به ولا يطلب المضارب بما ناب رب المال من الزكوة ولا بما ناب نفسه وهو اشارة الى ان المضارب لا يطالب بزكاة حصته ما لم يقسم المال بينهما ويميز حصته عن حصة رب المال لان نصيبه قبل القسمة معرض للعدم بتراجع السعر وتوى بعض المال وصيرورة الباقي مشغولا براس المال ولهذا المعنى لا يجب على المضارب نفقة عبد المضاربة ولا فطرته اذا بقي في ظاهر الرواية فاشبه نصابا مجحودا من طلب الناس او مدفونا جهل مكانه ولا يلزم على هذا وجوب الزكاة في قسط رب المال قبل القسمة مع استرا كهما في العلة وهو عرضية التلف قبل القسمة لانا نقول بان ملك رب المال في راس المال اصلي فيستتبع قسطه من الربح لانه من جنسه فصار الملك في الربح اصليا حكما وحكم الزكاة ثبت في الملك الاصلي والحكم بعد ثبوته لا يبطل بالشك بخلاف قسط المضارب لان ملكه فيه عارضي والحكم لا يثبت في الملك العارضي لوقوع الشك في الثبوت وكذا لا يلزم ما اذا اختار المضارب فدا حصته من عبد المضاربة اذا جنى خطا بعد ظهور الربح حيث يضارب بالفدا مع احتمال سقوط الربح بتراجع سعر العبد او نواه لان الفدا لوجب تقرر ملكه في حصته باخراجها عن عقد المضاربة كما في فدا رب المال لان العبد بعد استحقاقه بالجناية صار كالتاوي وانما سلم لكل واحد منهما حصته بالفدا فصار كالمشتري بذلك وهذا لوجب اخراج الجاني من عقد المضاربة فلم يعتبر فيه تراجع السعر

ولا النوى هذا كله اذا كانت الاعيان المشتراة من جنس واحد واما اذا كانت من جنسين
مختلفين فرب المال يسقط من الربح الحاصل في كل من الجنسين لتنوعه فيهما في
ضمن تنوع اصل ملكه وهو راس المال كما اشرنا اليه قبل هذا ولا زكاة عليه في الباقي من الربح
ولا على المضارب الا ان يزيد قيمة احد الجنسين على قدر راس المال اما الزكاة على رب المال
في الباقي فلان تعلق حق المضارب بالباقي يمنع ايجاب زكاته على رب المال واما الزكاة على
المضارب فيه فلان راس المال شائع في الجنسين وشيوعه فيهما يمنع ثبوت حق المضارب
في حق كل واحد منهما الا ترى انه لو هلك احدهما كان لرب المال ان ياخذ الجنس الباقي كله
براس المال وهذا لانه لو تعين كل منهما اما ان يتعين احدهما للربح واما ان يتوزع الربح عليهما جميعا
لا وجه الى التعيين لانه قسمة والجنس المختلف يابى جواز القسمة كما عرف في موضعه بخلاف
قسمة الغنيمة حيث لا يمتنع باختلاف الجنس لان الامام يتمكن من نقل حق الغانمين
من عين الغنيمة الى معناها وهو المالية بالبيع فلما يتمكن من ابطال حقهم في العين والمالية
جميعا بالمن على الاسرى او بعطائهم فلان يملك ما هو اشترى القسمة التي هي بيع من وجه اولى
ولا وجه الى القول بتوزيع الربح في الجنسين جميعا لما فيه من محذور ما فيه من كل
محذور بعدم البيع على الاصل على تقدير التوزيع كما ذكر المصنف وبيانه ان كل واحد من
الجنسين يحتمل ان يكون ربحا وتبعا للآخر ولهذا لو هلك تعين الآخر لراس المال كما عرف
من ان الهلاك ينصرف اولا الى الربح ويحتمل ان يكون اصلا ولهذا لو هلك الآخر تعين هو
لراس المال فلو تعين بعض كل واحد منهما لراس المال لكان في ذلك جعل التبع وهو الربح
اصلا بل يكون فيه تقديم التبع على الاصل على تقدير كون الجنس الآخر وجعل التبع اصلا
او تقديمه على الاصل لا يجوز لان ذاك فرع الثبوت والشك الكامل باعتبار عرضية كل
كل واحد من الجنسين للهلاك القيمة متحقق والشك يمنع ثبوت حكم لم يعلم وجوده ان كان
لا يرفع حكما علم وجوده كما اشرنا اليه قبل هذا ايضا واما بعد لا التعيين والتوزيع وثبت
حكم الشيوع المانع من ثبوت ملك المضارب صار قدر حصته بقدر الدين من حيث انه
يمنع ارث الوارث فيه ووجوب الزكاة بقدر على الاصيل والكفيل جميعا بكذا اهاها
لا يتعلق حق المضارب الا كما يتعلق حق رب الدين بمال المديون فان رب المال لو اتلف
مال المضاربة ضمن حصة المضارب من الربح والمديون لو اتلف شيئا من ماله بنفسه
لا يضمن

لا يضمن للغريم شيئا قوله والعبرة ان كان الجنسان اشارة الى ان الرقيق وان كان جنسا
واحدا حقيقة الا ان حكم كل فرد منه حكم جنس على حدة في حق القسمة لفحش التفاوت
فيما هو المقصود وهو الذكاء والعقل والاستئناس ولهذا كان الذكر والانثى في سائر الحيوان
جنسا واحدا لقلة التفاوت وفي الرقيق جنسين وهذا على قول ابي حنيفة ظاهر
لانه لا يرى قسمة الرقيق مطلقا وكذا على قولهما لان القاضي انما يقسم الرقيق قسمة واحدة
عندهما اذا ترجح عنده ان في ذلك مصلحة بان ظهر له قلة التفاوت في المعاني اما قبل الترجيح
فالافراد كالاجناس المختلفة كما قال ابو حنيفة وهو رواية الجامع والمضاربة عنهما
وعند زفر العبدان في حكم المضاربة كعبد واحد فيظهر الربح قوله فلو تساوى اي
كل واحد من العبدين راس المال وهو الالف فلرب المال لا يدار ربع العبدين زكاة
زكاة في الباقي وهو الربع عليه ولا على المضارب لما مر من توزع فسقط رب المال من الربح
في ضمن توزع اصل ملكه في الجنسين ومن ان حق المضارب يمنع ايجاب زكاة الباقي وهو
الربع على رب المال وشيوع راس المال ينفي ثبوت ملك المضارب فيه قوله فان
بادر رب المال باعتاق احدهما الى ان ثانيهما الى ان الحول لو لم يتم على العبدين حتى اعتق رب المال
احدهما بعينه ثم ثنى المضارب باعتاق العبد الآخر بعد الاعتاق اما اعتاق رب المال
فلانه يتعين استيفاء لراس ماله واما اعتاق المضارب فلانه لما تعين الاول لاستيفاء راس المال
تعين الآخر للربح فكان اعتاقه مصادفا لملكه في حصته وهو النصف فكان كاعتاق
العبد المشترك وحكمه معروف وان عكسا بان كان المضارب هو الذي بدأ بالاعتاق في
احدهما وثنى رب المال باعتاق الآخر بعد اعتاق رب المال لما قلنا من انه تعين استيفاء
لراس ماله ولم ينفذ اعتاق المضارب لوجوده سابقا على ثبوت ملكه في العبد الذي
اعتقه اذ تعينه للربح انما حصل باعتاق رب المال العبد الثاني والاعتاق السابق
على الملك غير معتبر والدور كالاجناس المختلفة والبيوت كالجنس الواحد مجتمعة
كانت او متفرقة والمنازل المجتمعة المتلاصقة كالبيوت والمتفرقة كالدور والله اعلم

باب مكاتبة المضارب

هي موقوفة ان لم يكن في العبد ربح حال الكتابة وان حدث بعدها اذ الانشاء لا يعتمد
ملك بعد وسلطة المضارب لا تعدو التجارة وتوابعها كشريك العنان ضد المفاوض

لعموم الخلافة بل اسل تزوج الامة والوصي بل اولى حتى عدت الى الكفالة عنه وليا للاقرار
فافهم في قسطه من الربح ان كان مصرا على الملك كما في الشريك وان زاد هبة ثم تراجع السعر
بعدها لانه كالعدة والاباق يمنع الابتدا لا البقا ولرب المال فسخ لغرم المأذون دفعا
لفساد الملك مع العتق المعقد ولو لم يفسخ حتى وجد اداء المسمى عتق قسط المضارب وفاء
بمعنى التعليق كما في المكاتب على خمر او خنزير موجبا في ما قبضه ضمنا او تبعا به لما عرف في
اعتاق الشريك مضمونا اذ لك الى قسطه من المودى لانه كسب مال المضاربة اذ تجزى
الكتابة عنده لزوما عندهما فيعد واجبه رب المال براس المال وما قدر ما سلم للمضارب
بالعتق يعتبر قيمته يوم الكتابة وقيمته ما قبضه يوم العتق دفاته كالتلف ثم ما فيه ربح
منهما وفاقا بالعزل لذا الموت عن وفاء وادى عنه بعده لان العقد باق كما في موت
المولى بل اولى اذ الموت انفى الغا عليه والمالكية منه للقابلية والمملوكية والفسخ بحر
بالكسر حق المولى دون العبد وسقوط اقوى المانعين لا دنى الحاجتين يوجب العكس
بلا ريب وان الاداء اشغل الاسناد كالعتق من حيث كونه شرطا ان كان من حيث كونه حسيا
وشرط الوفا ان يفي بكسب قسطه بالمسمى اذ الاحتصاص به دون البدل كما في معصوب
لو تودى فان بعض مات عاجزا وان زاد فان للوارث عندهما وللمضارب عنده حتى يستوفي
ما غرم اصله لتجزى الاعتاق وحتى لو كان راس المال الفا والمسمى كالقيمة ضعفا كان الوفاء
بترك ثمانية الاف والارث بعد اربعة عشر س مضارب في يده عبد يعدل مال
المضاربة كاتبه على الف درهم فلا يخلو اما ان يكون فيه ربح وقت الكتابة او لم يكن فان لم يكن
فيه ربح فالكتابة موقوفة على اجازة رب المال ولا تنفذ الكتابة بحدوث ربح بعدها اما
عدم النفوذ بحدوث الربح بعدها فلان الاشياء الموجود من المضارب حال عدم ملكه لا ينفذ
بحدوث ملكه المنشئ الا ترى ان البيع الصادر من الفضولي لا ينفذ بحدوث ملكه في المبيع
بل يبطل لما عرف من ان الملك البات اذا طرا على الملك الموقوف ابطله واما توقف الكتابة
فلانها ليست بتجارة ولا من توابعها اذ موجبها مقابلة المال بغير المال وهو العتق والمضارب
انما سلط على التجارة وتوابعها التي لابد لها منه فلا يتعدى سلطنته الى غير ذلك كما في شريك العنان
بخلاف شريك المفاوضة حيث ملك عقد الكتابة ولا يكون لشريكه ان يفسخها لعموم خلافة
كل واحد من المتفاوضين عن صاحبه حكما لعقد المفاوضة الموجب لعموم تصرفاته في المال

ولهذا

ولهذا كان للمفاوض تزويج الامة لما فيه من اكتساب المهر واسقاط النفقة بخلاف شريك
العنان حيث لم يكن له ذلك عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لما اشرنا اليه من اقتصار تصرفه على التجارة
وتوابعها فصار المفاوض كالوصي من حيث عموم خلافته في التصرف والوصي اذا كاتب صح التدبير
فكذا المفاوض بل خلافة المفاوض اولى من خلافة الوصي عن الميت ولهذا نفذت كفالته الى الكفالة له
عند ابي حنيفة حتى لزم كل واحد منهما ما تكفل به الاخر من المال ونفذت كفالته الى الاقرار
حتى لزم كل واحد منهما ما اقر به صاحبه بخلاف الوصي فانه لا يلزم اقراره في حق اليتيم قوله
فافهم مرفوع على انه خبر كان لقوله في قوله هي موقوفة العقد ومحاسبة المضارب موقوفة
ان لم يكن ربح حالة الكتابة نافذة في قسطه ان كان ربح حال الكتابة ولا تنفذ الكتابة في
ما في العبد قصرا لتصرف المضارب على قدر قسطه من العبد دون ملك رب المال كما في
الشريك اذا كاتب نصيبه بعينه من العبد المشترك سواء بقي الربح بعد الكتابة ام ذهب
بتراجع السعر بعدها لان عدم الربح ان كان يمنع جواز ابتداء كتابة المضارب الا انه لا يمنع
بقاءها كالعدة الطارية على النكاح لا تمنع بقاء النكاح وان كانت تمنع ابتداءه وكذلك الاباق
الطاري لا يمنع بقاء عقد البيع وان كان يمنع ابتداءه واذا نفذت الكتابة في نصيب رب المال
موقوفة كان له فسخ دفعا للضرر وفساد ملكه عليه في باقي الحال بالعتق عند الاداء الا ترى
ان المولى اذا كاتب عبده المأذون المديون كان لغريم العبد ان يفسخ الكتابة دفعا للضرر
عن نفسه كذا هذا بخلاف اعتاق المضارب حيث لم يكن لرب المال فسخه لانه بعد في
نصيبه والعتق بعد نفوذه لا يمكن فسخه اما الكتابة فموجبها اكتساب المال وذلك قابل
الفسخ فافترقا فلو لم يفسخ رب المال الكتابة حتى وجد من العبد اداء البدل المسمى عتق قسط
المضارب لانه بالكتابة علق عتق العبد بالاداء فعند وجود الاداء صار معتقا له وفاء بمعنى
التعليق فان قيل وجب ان لا يشترط في عتق قسط المضارب اداء كل المسمى بل اداء حصته
من البدل لان العبد انما التزم البدل بازاء كل الرقبة فوجب ان ينقسم اجزاء البدل على اجزاء العبد
لان الكتابة عقد معاوضة كالبيع قلنا ان كانت عقد معاوضة من حيث انها تقبل الفسخ
ولا ينفرد المولى بها الا انها تعليق للعتق بالاداء فاعتبار معنى البيع ان اوجب انقسام البدل
الموجب لعتق قسط المضارب باداء حصته من البدل فاعتبار التعليق لا يوجبه فوقع الشك
في عتق قسط المضارب باداء حصته فلا يعتق الا باداء جميع المسمى الا ترى ان المسلم اذا كاتب عبده

المسلم على مائة رطل خمرا او على خنزير وادى المسمى حكم بعتقه وفاء بمعنى التعليق وان كان
اعتبارها بيعا توجب بطلانه فكذا هذا قوله موجبا في ماعيه او بسعايته الى اشاره
الى ان قسط المضارب اذا اعتق بادا المسمى كان عتقه موجبا في نفقة العبد ضمانا على المعتق
لرب المال او سعايته على العبد على التفصيل والخلاف الذي عرف في اعتاق احد الشريكين
نصيبه قوله مضموما ذلك الى اشارة الى ان المال الواجب بالضمان او السعاية يضم الى
ما حصل المضمون وهو ثلاثة ارباع العبد عن بدل الكتابة الذي ادى للمضارب وهو ثلاثة ارباعه
لانه كسب مال المضاربة فيكون القدر المضمون مع ما حصل من البدل مال المضاربة حتى
لو كان العبد يشترى بالف ولو بيت بالعتق بعد ما صارت قيمته الفين كما صور المصنف
في اواخر الباب فادى وحكم بعتق قسط المضارب وهو الربع ثم ضمنه رب المال قيمة ثلاثة　بعتق ح
الارباع وهو الف وخمسمائة وجب ضم ذلك الى ما حصل من المؤدى في بدل الكتابة
وهو ثلاثة ارباعه لان الربع خرج من الكتابة عن المضاربة لصيرورة المضارب مستهلكا
له بمعنى لان الارباع مال المضاربة فيكون قسطه ثلاثة ارباع الكسب المؤدى
حاذا فيصير المجموع ثلاثة الاف وهذا على قول ابي حنيفة ظاهر لان الكتابة عنده
يتجزى فلم يلزم من نفوذها في قسط المضارب نفوذها في الباقي واذا بقيت ثلاثة
ارباع العبد كان ذلك القدر وقسطه من الكسب مال المضاربة واما عندهما
فالكتابة ان كانت لا يتجزى صار العبد كله مكاتبا لكن الكتابة البعض الا انها تتجزى
لزوما اذ ليست لازمة في حق رب المال ولهذا كان له فسخها واذا كان كذلك كان ثلاثة
ارباع الكسب كسب عبد لم يلزم الكتابة فيه فجاز هو وكسبه مال المضاربة قوله
فيدفع منه رب المال براس المال الى اشارة الى انه اذا ضم الضمان او السعاية الى قسط المضمون
من المؤدى وهو ثلاثة ارباعه وذلك الف وخمسمائة حتى بلغ ثلاثة الاف درهم يدفع
المال من العين براس المال وذلك الف لانه اسرع الاموال خروجا لكونه عينا والضمان دين
والاصل في راس المال تقديمه في الاستيفاء على الربح ثم يعطى له قدر ما سلم للمضارب بعتاقه
من قيمة المكاتب وهو الربع لان المضارب استهلكه بالكتابة وقد تقرر هلاكه بالعتق عند
الاداء لكن يعتبر قيمة ذلك الربع يوم الكتابة لانه يوم الاتلاف ويعتبر قيمة الباقي وهو ثلاثة
الارباع يوم العتق لانه يوم الاتلاف بالنسبة الى ذلك وهو دين الضمان الف وخمسمائة ربح فيكون

منها

منها نصفين وفاء بالعدل في القسمة لكل واحد منهما سبعمائة وخمسون فحصل لرب
المال من الف براس ماله ومن خمسمائة بطريق ما استهلكه المضارب بكتابته ومن سبعمائة
وخمسون من الضمان او السعاية فجملته الفان ومائتان وخمسون الف راس ماله والف
ومائتان وخمسون ربح وحصل للمضارب من خمسمائة باستهلاكه ربع العبد بالكتابة
لسلامته له من حيث المعنى ومن من الضمان الواجب في حصته او من المكاتب سبعمائة
وخمسون فجملته الف ومائتان وخمسون سويا في الربح ثم الولاء كله للمضارب عندهما
لحصول عتق الكل من جهته وكذا عند ابي حنيفة اذا كان المضارب موسرا واختار رب
المال تضمينه واما اذا اختار استسعا العبد فللمضارب ولاء ربعه بالكتابة وولاء ثلثه
ارباعه بينهما نصفين لاستحقاقهما السعاية على السوا فيكون للمضارب خمسة اثمان الولاء
ولرب المال ثلاثة اثمانه قوله لو مات عن وفاء الى اشارة الى ان العبد لو لم يؤد بدل الكتابة
الى المضارب حتى مات وادى بدل الكتابة عنه بعد موته من حيث انه حكم بعتق
قسط المضارب وجب عليه ضمان ثلاثة ارباعه وضم الى قسط المضمون من المال
المبدول عن العبد لكونه كسب مال المضاربة كما قررناه وسياتي بيان ذلك في اخر الباب
ان شاء الله ثم قوله لان العقد باق الى حال موت المولى الى اشارة الى الجواب سوال يعتذر
وتقريره ان بقاء العقد كان وجد بلا شيء واما ابدا فيا حكما على خلاف الحقيقة لنبو　صح
به الا المقصود منه وهو حصول البدل للمولى والعتق للعبد وقد فات هذا
المقصود بموت العبد الذي هو محل العقد فصار كهلاك المبيع بخلاف موت المولى
لانه عاقد وليس محل العقد والعقد يبقى اثاره مع فوات العاقد دون فوات العقد الذي
لم يبق لفوت محله وهو العبد لان الفعل لا يبقى بدون محله ويبقى مع فوات فاعله وتقرير
الجواب ان بقاء الموت مناف لبقاء العقد في الصورتين اما موت المولى فلانه ينافي مالكيته
للبدل وقابليته العتق عند الاداء واما موت العبد فلانه ينافي حكم العقد في حقه وهو
قابليته للعتق ومملوكيته فاذا حكم ببقاء العقد بعد موت المولى وجب الحكم ببقائه بعد موت
العبد بالاولى وفي نسخة بل اولى بغير واو لان الموت انفى لقابلية المعتق ومالكيته البدل
منه لقابليته العتق والمملوكية لان المالكية عبارة عن القادرية والموت ينافيها والمملوكية عبارة
عن العجز والموت لا ينافيه ثم حاجة العبد الى بقاء العقد بعد موته اقوى من حاجة المولى

لان حصوله عن الكسب والحرية لا تحصل الا ببقاء العقد بخلاف المولى لان حصول حقه في
الكسب بحقوقه ونفا العقد اذ لو فسخ كان حقه في الكسب محفوظا الا انه ربما يصل اليه من كسب
العبد بعد الفسخ اضعاف بدل الكتابة واذا ثبت ان موت المولى اقوى المنافيين لبقاء العقد
وثبت ان حاجة العبد الى بقاء العقد اقوى الحاجتين كان سقوط اعتبار موت المولى في حق فسخ العقد
مع ان موته اقوى المنافيين لحاجته وهي ادنى الحاجتين موجبا للعكس وهو سقوط اعتبار موت
العبد في حق فسخ العقد مع انه ادنى المنافيين لحاجته وهي اقوى الحاجتين اولى واما ما قيل من ان
العبد محل العقد وقد فات ففات حصول المقصود قلنا لا نسلم ان العبد محل بل ما قدره المولى
وعلى تقدير التسليم نمنع ان المقصود لم يحصل اذ ليس المقصود ما ذكره بل المقصود بالعقد
ما يلزم العقد وهو ثبوت الحرية وصيرورة العبد احق بكسبه وولده وقد حصل ذلك قبيل موته
واما العتق فهو من ثمراته قوله والاداء ينقل الاسناد الى اشارة الى جواب سوال مقدر
وتقريره ان يقال فائدة بقاء الكتابة بعد موت العبد حصول الحرية له عند الاداء مستندة
الى اخر جزء من اجزاء حياته ولا يمكن اسناد الحرية الا باسناد الاداء واسناده متعذر لكونه
فعلا حسيا وتقرير الجواب ان يقال الاداء وان كان فعلا حسيا يأبى الاسناد الى الزمان الماضي
الا انه يقبل الاسناد من حيث انه شرط الحرية فان تعذر اسناده من حيث انه فعل حسي امكن
اسناده من حيث انه شرط لان الشرط حكم شرعي في العتق قوله وشرط الوفاء ان يفي قسطه بالمسمى
الى ما علق المصنف من ثبوت حكم الكتابة بعد موت العبد بكون الموت عن وفاء بناء على القدر الذي
يحصل به الوفاء فقال رحمه الله وشرط الوفاء ان يفي نصيب قسطه اي قسط المضارب ببدل المسمى في عقد
الكتابة لان وفاء المسمى مخصص بالاداء بسبب ما لزمه به عقد الكتابة واما اذا كان حاصلا في يد العبد
من اي جهة كانت ولهذا لو غصب قدر بدل الكتابة ولم يؤده حتى مات وهو في يده لا يعتق بخلاف
ما لو ادى المغصوب حال الحياة لانه يعتق بحكم الشرط وهو الاداء من اي مال كان واذا كان
كذلك فان نقص نصيب قسط المضارب عن المسمى مات لا عن وفاء وان زاد على المسمى ادي منه
حياته وكانت الزيادة لوارثه عندهما وللمضارب عند ابي حنيفة رحمه الله حتى يستوفي منها بدل
غرمه لرب المال واصل الخلاف مبني على تجزي الاعتاق وعدمه فعندهما لما كان الاعتاق
غير متجز كان المضارب معتقا للكل وكان الضمان عوضا عما سلم له من حيث المعنى باستهلاكه
وان لم يجر بها المال حقيقة فلا يرجع المضارب في تركته كما لا يرجع عليه في حياته واما عند ابي حنيفة

فالاعتاق

فالاعتاق متجز فصار المضارب معتقا لنصيبه خاصة ومال الباقي ضمنا لاداء الضمان فيصير
كان الكل له وقد اعتق بعضه فله ان يستسعي الباقي ان كان حيا ويرجع به في تركته ان كان ميتا قوله
حتى لو كان راس المال الفا الى اشارة الى ذكر صورة يتضح بها مقدار ما يحصل به الوفاء والاداء على
قول ابي حنيفة رحمه الله وبيانه ان يقول لو كان راس المال الفا والمسمى في عقد الكتابة ضعف ذلك
وهو الفان وقيمة العبد يوم الكتابة كان الوفاء الموجب لعتق العبد ان يترك ثمانية الاف
لان نصيب قسط المضارب من العبد حينئذ يكون الفي درهم قدر المسمى فيظهر انه مات
حرا فياخذ المضارب الفي درهم بدل الكتابة ثم يبقى ثلاثة ارباع المتروك وهو ستة الاف درهم
وقيمة ثلاثة ارباع العبد المضمونة على المضارب وهي الف وخمسمائة وقيمة الربع الذي استهلكه
المضارب بالكتابة وهي خمسمائة فيكون جملة مال المضاربة ثمانية الاف فياخذ رب المال
راس ماله الفا ويبقى للربح سبعة الاف بينهما نصفين فكان يجب ان لا يسلم للمضارب
كل البدل بل حصة قسطه من العبد وهو الربع الا ترى انه ذكر في الزيادات ان احد الشريكين
اذا كاتب العبد بالف ولم يفسخ شريكه حتى ادى العبد وعتق نصيبه عند ابي حنيفة رحمه الله
ورجع الساكت بنصف المؤدى لكونه كسب عبد مشترك لم يكن للشريك المكاتب ان
يرجع على العبد بشيء لانه حصل الالف بمقابلة الكل الا ربعه ولم يسلم للعبد من جهته الا ربعه
فلا يكون كل البدل بلنا الكتابة معاوضة من وجه وتعليق العتق من وجه كما ذكرنا فمن حيث
انها معاوضة وجب انقسام البدل على اجزاء المبدل ومن حيث انها تعليق لا يقتضي الانقسام
بل يتعلق عتق كل جزء من العبد باداء كل البدل فرجحنا شبه المعاوضة حال حياة العبد لان
عتقه يحتمل التبعيض والمقصود منها الكسب وهو حكم الاصل والعقد في حق هذا المعنى
متجز فيحتمل الانقسام ورجحنا جانب التعليق بعد الموت لكون المقصود بعد الموت
العتق والشرط في حق العتق لا يحتمل الانقسام بل يتعلق عتق كل جزء باداء كل البدل كما ذكرنا
واما الاداء عند ابي حنيفة رحمه الله فانه لا يتحقق اذا كان المتروك اربعة عشر الفا فما دونها لانه اذا
ترك اربعة عشر الفا عزل نصيب قسط المضارب منها وهو الربع ثلاثة الاف وخمسمائة يضم
اليها ما ضمنه المضارب من قيمة ثلاثة ارباع العبد وذلك الف وخمسمائة ومن قيمة ما استهلكه
بالكتابة وهو الربع وذلك خمسمائة فيبقى للمضاربة اثنا عشر الفا وخمسمائة فيأخذ رب المال
من ذلك راس ماله الفا فيبقى للربح احد عشر الفا وخمسمائة بينهما نصفين لكل منهما

بمسألة الالف وسبعمائة وخمسون واما الربح المعزول وهو حسب قسط المضارب فياخذ منه المضارب بدل الكتابة وذلك القدر يبقى منه الف وخمسمائة ولذلك يعتد ماله من الدين الذي وجب له الرجوع به في تركة العبد عوضا عما ضمنه لرب المال على قول ابي حنيفة رحمه الله فلا يبقى للميراث شيء وهذا بخلاف ما لو كان المتروك اكثر من اربعة عشر الفا ولو بدرهم واحد حيث يبقى ذلك الدرهم للميراث لخلوه عن الدين والوصية وهذا اذا كان له ورثة غير المضارب ورب المال واما اذا لم يكن غيرهما من المضارب ورب المال يحكم بالولاء بعده للمضارب ولانه اربابه بعد لرب المال لتجزي العتق عنده واما عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فيستحق الارث اذا زاد المتروك على ما سنه الالف درهم لما عرف من اصلهما ان المضارب لا يرجع في تركة الميت بما ضمن لرب المال من قيمته لانه الارباع يوجب حسده صرف ما زاد على مائة الالف الى ورثة المكاتب ان كان له ورثة لانه مال الميت وقد خلا عن الدين والوصية وان لم يكن له وارث غير المضارب صرف الزيادة اليه خاصة لان كل المكاتب عتق عليه لعدم التجزي على اصلهما واعلم انه يتلو هذا الباب في ترتيب الجامع ابواب متفرقة من ابواب الجنايات فرقها المصنف رحمه الله في مظانها المناسبة لها وهي ستة ابواب فذكر الباب الثالث والسادس في كتاب الدعوى وذكر الباب الخامس في كتاب الضمان وذكر الباب الاول والثاني والرابع في كتاب البيوع وقد تقدم التنبيه على كل باب منها في موضعه والله الموفق للصواب

ص كتاب الجنايات

باب من جناية المدبر والمكاتب والقن

ش اعلم ان هذا الباب مشتمل ايضا على مسائل الباب الرابع من ابواب الجنايات في ترتيب الجامع نقلها المصنف رحمه الله الى هذا الباب للمناسبة ص جناية المدبر خطأ وان كثرت لم توجب الا قيمة واحدة على المولى اذ لم يمنع الا تدبيرا غير متعدد واوجب لا يلزم المكاتب حيث يسعى في الاقل من قيمته والارش في كل جناية لانه مانع نفسه فهذا المكاتب بالتعجيز او حرا ولا يلاف المال حيث يسعى المدبر في قيمته كل سلف اذ الدين يتعلق بذمته فيستوفى لا برقبته حتى لم يسقط بالعتق وسرى الى الولد عكس الجناية وهي تولي المسائل الاول لعقد المزاحم ويدفعه ولي القتيل الثاني بعد الاخذ نصفا نصفها ويتبعها ولي القتيل الثالث بعد الاخذ نصفا نصفها ويتبعها ولي القتيل الثالث مثلها فهلم لا يستثنى والحقوق الى التدبير استلزم اتباع الرابع

بغير

بغير قيمتها عند الامام مجبورا بالرجوع على القابض لقصور حكمة النقل واشارة ان لا استثناء كما في جنايات قائمة عند الدفع يعتبر في كل مال قيمة المدبر عنده حتى لو كان عند قتل الاول الفا وعند قتل الثاني الفين وعند قتل الثالث خمسمائة يغرم المولى الفا لولي الثاني ونصف الثاني بينه وبين ولي الاول وضربوا في الباقي بباقي حقوقهم وفاة بالسبب وان حلفوا فهنا لعبرة ليمين الخصم دون المخالف ويحكم الحال كما يروى عكس اختلاف الشفيع والمشتري في قيمة العرصة وقد هدم البناء ادعي منكر الزيادة كما في المغصوب والمتلف وكان الحيوان ضد العرصة لسرعة التغير لا يصلح دليلا وان وهب من ذلك سعى لكل قتل بعد الكتابة بقيمة يسقطها التعجيز فالحكم للمزاحم من قبل الكتابة اذ عوضه بغرم المولى لعوضه الدفع بعد التعجيز فيصيرون القيمة دينا ما لم يعتق او يحكم بها ش اعلم ان جناية المدبر على الادمي اذا كانت خطأ كان موجبها على مولاه روي ذلك عن ابي عبيدة بن الجراح ومعاذ بن جبل وجماعة من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليهم احد فكان اجماعا وعن ابرهيم وعامر جناية المدبر على مولاه اذا كان عاقلة المدبر مولاه ولانه مملوك للمولى رقبة ويدا ومنفعة فكان كالقن وموجب جناية القن خطأ يصيرون رهنه التي هي مال المولى جزء الجناية الا ان يفديه المولى فكذا موجب جناية المدبر الا ان المدبر يمتنع دفعه ليصيرون المولى مانعا له بالتدبير السابق فيلزمه الاقل من قيمته ومن الارش ولا تخيير لان التخيير بين الاقل والاكثر لا يفيد لان كل عاقل يختار الاقل ثم جنايات المدبر وان كثرت لا توجب الا قيمة واحدة على المولى وعند زفر يتعدد كما في الحر ولنا ان المولى لم يمنع عن الدفع بالجناية الا رقبة واحدة الا ترى انه لو كان قنا للدفع لا يلزمه الا دفع واحد وان تعددت جناياته فكذلك القيمة ولا يلزم على ما ذكرنا المكاتب اذا جنى جناية خطأ حيث تكون موجب جنايته عليه لا على المولى ويسعى لكل جناية ويجب عليه في الاقل من قيمته ومن الارش اما الوجوب عليه فلانه هو الذي منع نفسه عند كل جناية حيث استدام على الكتابة مع تمكنه من تعجيز نفسه او لانه حر يدا فكان هو المانع نفسه عن الدفع والمولى وان وجد سبب المنع منه وهو الكتابة الا انه لاحق لصاحبها لكنه حين الكتابة وانما وجب حقه بعد ما ملك المكاتب نفسه وصار احق بنفسه فكان هو المانع نفسه فلزمه الضمان عليه كما قلنا واما يسعى في

الا اقل فلان القيمة ان كانت اقل فالممنوع قدرها لا غير وان كان الارش اقل فهو الواجب
بالجناية ولا يزاد عليه وانما ينظر الى قيمته يوم الجناية فلا يعتبر ما زادت او نقصت
بعدها لان الضمان وجب بالجناية فيعتبر القيمة حينئذ كالعبد اذا حفر بئرا في
قارعة الطريق قوله ولا يلحقه المال الحالي ولا يلزمه ايضا على ما ذكرنا ما اذا الحق
المدبر ما لا حيث لا يلزم المولى منه شيء بل يلزم المدبر ان يسعى في قيمته كما سلف لما انه
لان الدين يتعلق بذمة المدبر وفي الذمة سعة لا برقبته التي تضيق عن الحقوق
المتعددة ولهذا لا يسقط دين المدبر بعتقه لتعلقه بذمته دون رقبته وكذا يسري
الدين الى الولد حتى يباع في دين الام لان الدين ثابت في ذمة الام بوصف التاكد
فيسري الى الولد وهذا عكس حكم الجناية فانها تعلقت برقبة المدبر لا بذمته ولهذا
تسقط بعتقه ولا يسري حق ولي الجناية الى الولد لتعلقها بالرقبة لا بوصف التاكد
ولهذا ايس المولى من ابطال حقه في الرقبة بالفدا قوله وهي لولي القتيل الاول الخ
لما ذكر المصنف الاصل الذي يبتنى عليه حكم جنايات المدبر شرع في التفريع عليه
اذا عرفت هذا فنقول مدبر قتل خطاء وقيمته الف درهم بحضرة ولي الجناية فقضى له
على المولى بقيمته لعدم المزاحم له فيها ثم ان قتل المدبر آخر خطأ بحضرته ولكن بعدما اخذ ولي
الاول القيمة من المولى بقضاء القاضي فله ان يتبع ولي الاول بنصف القيمة كان
قتل آخر خطأ بحضرته ولكن بعد ما اخذ ولي الثاني فله ان يتبع الاولين بثلث القيمة وهلم
جرا الى من سواهم لاستناد حقوقهم الى التدبير السابق المانع حق الاولياء في
دفع الرقبة كما اشرنا اليه قوله ولهم اتباع الدافع بغير قضاء اشارة الى ان دافع القيمة
او بعضها لو كان دفع بغير قضاء كان لولي القتيل الثاني ومن بعده الخيار بين ان يرجعوا
بما استحقوه على الدافع عند ابي حنيفة ثم يرجع الدافع على القابض منه بحكم المعاوضة
حتى ان المولى لو كان دفع القيمة الى الاول بغير قضاء القاضي كان لولي القتيل الثاني
الخيار بين ان يرجع بما استحقه من نصف القيمة على المولى وعلى ولي القتيل الاول
واذا رجع على المولى كان للمولى خيار ان يعقبه الرجوع على القابض منه وهو ولي الاول
وكذا ولي القتيل الثالث الخيار بين ان يرجع على المولى بما استحقه من ثلث القيمة وبين ان يرجع
به المولى على ولي الاول والثاني وبين ان يرجع على كل منهما بسدس القيمة او يرجع على ولي

الاول

الاول بالثلث فيبقى في يد ولي الاول السدس ثم ولي الاول يرجع على ولي الثاني بالسدس
الزائد على حقه ليكمل له الثلث ويبقى في يد الثاني الثلث وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
ليس لهم اتباع الدافع لان المولى فعل عين ما يفعله القاضي لو ترافعا اليه فيستوي فيه
القضاء وعدمه كما في الرجوع في الهبة وهذا بخلاف الوصي اذا قضى دين الميت بغير
امر القاضي ثم ظهر غريم آخر حيث كان للثاني ان يضمن الوصي ثم يرجع الوصي على
الاول لان هناك ظهر ان الدين كان واجبا قبل الدفع الى الاول وكانت التركة مشغولة
بدينين فقد دفع حق الثاني الى الاول وهنا الحق للثاني وجب بعد الدفع الى الاول
ولابي حنيفة وجهان احدهما ان الموجب الاصلي في جناية المملوك هو الدفع لان الاصل
في الوجوب على غير الجاني ولهذا كان تبع الحر شرعا في الوزن الاول لان الواجب صيرورة
الجاني مملوكا لولي الجناية من غير خيار غير ان الحق ينتقل عنه بعد دفع الجاني الى القيمة
فان كان النقل بقضاء القاضي كان نقلا للعموم ولايته فيظهر في حق الكل وان كان بغير
قضاء لم يظهر في حق الثاني لقصور ولاية الدافع والوجه الثاني ان الجنايات كلها لما استندت
الى وقت التدبير السابق ظهر ان القيمة كانت مشتركة بين الكل وان المولى دفع النصف
الى ولي الاول حوالة زيادة على حقه وكذا ولي الاول لما دفع الى الثاني بغير قضاء القاضي
الا ترى ان الجنايات كلها لو كانت قائمة عند دفع القيمة لم يكن للدافع ايثار بعض المستحقين
على البعض بزيادة على حقه فكذا ههنا قوله يعتبر في كل منها قيمة المدبر عند الجناية
واذا كان موجب جناية المدبر خطأ وجوب قيمته على مولاه يعتبر في حق كل جناية قيمة
المدبر يوم وجود تلك الجناية من غير زيادة ولا نقصان لان المولى انما صار مانعا للدفع
يومئذ بالتدبير السابق حتى لو كانت قيمته يوم قتل الاول الفا ويوم قتل الثاني الفين
ويوم قتل الثالث خمسمائة لزم المولى الفان وهو لان قيمة المدبر عند قتل الثاني الفان
الف منها بعينها لولي الثاني ويسلم له اذ لا حق لولي الاول ولا الثالث فيها لان المدبر قتل
الاول وقيمته الف وقتل الثالث وقيمته خمسمائة ويكون نصف الالف الباقي بين ولي
الثاني وولي الاول دون ولي الثالث لما ذكرنا ان قيمة المدبر عند قتل الثالث كانت
خمسمائة واذا كان نصف الالف الباقي بين ولي الثاني وولي الاول يضرب ولي الثاني
فيه بتسعة آلاف لانه وصل اليه من الدية الف ويضرب ولي الاول فيه بعشرة آلاف لانه لم

يصل اليه شيء من حقه وإذا قسم نصف الالف وهو الخمسمائة بينهما على قدر حقيهما أصاب
ولي الأول منها مائتان وثلاثة وستون درهما وثلاثة أجزاء من تسعة عشر جزءا من درهم
وأصاب ولي الثاني منها مائتان وستة وثلاثون درهما وستة عشر جزءا من تسعة عشر
جزءا من درهم لأنك إذا قسمت الخمسمائة على مجموع حقيهما وهو تسعة عشر سهما أصاب كل
سهم منها ستة وعشرون درهما ونصف درهم وجزآن وخمس جزء من تسعة عشر جزءا
من درهم فإذا جمعت ما أصاب سهام كل واحد من الوليين بلغ نصيبه ما قلنا هذا حكم
نصف الالف الباقي التي استحقها ولي الأول والثاني وأما نصف الالف الباقي فيعتبر
فيه الأولياء الثلاثة فما بقي وهو نصف الالف بين حقوقهم اعتبارا للنسبة لوجود
في حق كل واحد منهم فيضرب ولي الثاني فيه بعشر الالف لأنه ما وصل اليه وذلك
الف ومائتان وستة وثلاثون درهما وستة عشر جزءا من تسعة عشر جزءا من درهم ويضرب
ولي الأول بعشر الالف لأنه ما وصل اليه وذلك مائتان وثلاثة وستون درهما وثلاثة
أجزاء من تسعة عشر جزءا من درهم ويضرب ولي الثالث فيه بعشر الالف درهم لأنه
لم يصل اليه شيء من حقه هذا كله إذا اتفق المولى والأولياء على قيمة المدبر وقت الجناية
وأما إذا اختلفوا في القيمة فالعبرة لقول الخصم وهو المولى وهو قول أبي يوسف في آخر قوليه
قوله أولا يتحالفان ويحكم الحال ووجهه أن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه إذ المولى يدعي
نقصان القيمة وينكر الزيادة وولي الجناية يدعي الزيادة وينكر النقصان فإذا حلفا صار
كأنهما لم يختلفا فيرجع إلى تحكيم الحال كما إذا اختلف الشفيع والمشتري في قيمة العرصة صمند صح
وقت انهدام بناء الدار المشفوعة وجه قوله الآخر وهو قول محمد أن الاختلاف واقع
في الدين الواجب في ذمة المولى فولي الجناية يدعي الزيادة والمولى ينكر فكان القول قوله مع
يمينه كالغاصب والمتلف إذا أنكرا ما ادعاه المالك من زيادة قيمة التالف والمغصوب
والمدبر مما يؤيس الدفع فكان كالهالك بخلاف مسألة الشفيع إذ يمكن هناك تحكيم قيمة
العرصة في الحال لأنها لا تزداد ولا تنتقص غالبا فيصلح حكما لمعرفة القيمة في الماضي
أما الحيوان فسريع التغير بمضي الزمان لكثرة العوارض المغيرة له فلا يصلح حكما ألا ترى أن رجلا
لو أراد مشتري العبدين أن يرد أحدهما بعيبه بعد هلاك الآخر عنده فاختلفا في القيمة
يوم البيع حكم الحال في قيمة الحي ولم يعتبر ... حال الحيوان على سرعة التغير قلنا إنما حكم الحال

هنال

هنالك لأن وجوب الثمن يتعلق بنفس العقد لا سيما إذا تحقق الجهالة يصير كالمستهلك له
في الحال بقيمته يوم الخصومة لما فيه من الجهالة فيستصحب الحال أنه كان قيمته هذا
وقت ذلك واستصحاب الحال وشهادة الظاهر يصلح للدفع لا للالزام والحاجة هنا إلى الالزام
ثم إن الجناية خلاف تحكيم مهر المثل عند اختلاف الزوجين لأنها لا توجبه بشهادة الظاهر
بل لكونه الموجب الأصلي فعند الاشتباه يصار اليه وهذا الذي ذكرناه فيما إذا اتفق
المولى والجاني على وقت الجناية واختلفا في مقدار القيمة وأما إذا اتفقا أن الجناية وقعت في
الحال فالقول للمولى لتشهد له الحال لإمكان معرفة الواجب بالمشاهدة فيصار إلى
البينة وأما إذا اختلفا في وقت الجناية فالقول قول من يدعي أدنى الوقتين لأن الجناية
ظهرت في الحال والحوادث تضاف إلى أقرب الأوقات ظهورا ولا يثبت التقدم إلا بدليل
وقد وقع الاحتراز عن هذا القسم بقيد المصنف في الاختلاف بكونه في القيمة وأما القسم
الذي قبله وإن وقع الاختلاف فيه في القيمة إلا أن مدعي موافقة الحال الظاهر تصدقه
كما في المدبر على ما ذكرنا لا يوجب العمل به قوله وإن كوتب بعد ذلك أي إن كاتب
المدبر الجاني على الأشخاص الثلاثة لو كاتبه المولى بين الجنايتين الأوليين أو بين الجنايتين
الأخيرتين كان موجب جنايته حال الكتابة عليه دون مولاه حتى لو كانت الكتابة بعد
قتل الأول وجبت قيمته لولي الأول على المولى ووجب على المكاتب السعاية لكل واحد
من القتيلين الآخرين في الأقل من قيمته من شأنها أنه يسقطها عن المكاتب بحكم
القاضي بها عليه لانفراده وفي القتيل قبل الكتابة لصيرورة الكتابة بالعجز كأن لم يكن
وصيرورته كالخاطئ جنايات المدبر وقد تقدم حكمها وذكر الخلاف فيها بين أبي حنيفة وصاحبيه
رحمهم الله وهذا الخلاف فيما إذا عجز المكاتب بعد الحكم عليه بالقيمة حتى لا يسقط عنه القيمة
عنده لصيرورتها دينا بقضاء القاضي قوله إذ عرضية بعرضية المولى العرضية للدفع لخ
أشار إلى الجواب عن سؤال مقدر وهو أن يقال موجب جناية المكاتب إنما الأقل من قيمته
على تقدير القضاء لعرضيته التمكن من دفعه لولي الجناية على تقدير العجز إذا تبدل الجناية
والمكاتب هنا يؤيس الدفع بعد العجز لأنه مدبر يوجب أن يصير القيمة دينا عليه بدون
القضاء لكونه ما يؤيس الدفع ألا ترى أن المكاتب إذا جنى عن وفاء وعليه جناية يصير الجناية
دينا من غير قضاء لكونه ما يؤيس الدفع بعد الموت كذا هذا وتقرير الجواب أن يقال

ما ان عرضية امكان الدفع بعد العجز تمنع صيرورة القيمة دينا على المكاتب كذلك امكان عرضيته بعود الى المولى فيمنعه بعد العجز تمنع صيرورة القيمة دينا على المكاتب وهذا لان موجب جنايته متردد بين ان يكون على المولى عند العجز وبين ان يكون على المكاتب اذا لم يعجز يعني مسلما ان امتنع الدفع بسبب الكتابة لكنها بعرضية ان يعجز فيصير الكتابة كان لم تكن وهو ما تومى اليه فيجب بالكتابة ما يلزم المولى موجب جنايته فيصير دينا قوله ما لم يعتق او يحكم بها اي بالقيمة على المكاتب اعلم ان المصنف رح لما بين ان القيمة لا تتقرر على المكاتب وان كان مترددا لعرضية امكان الدفع بعد العجز في القن او دفع القيمة في المدبر نبه على ما يوجب التقرر وهو العتق والحكم بالقيمة بقوله ما لم يعتق او يحكم بها وبيانه ان يقول انما تتقرر القيمة على المكاتب بالعتق ولا تنقض المولى لان المولى باعتاقه لم يحبس ولم يتلف شيئا من حق المولى لان حقه كان في السعاية وبعد العتق هو اقدر على السعاية ويدخل في قسم العتق ما اذا مات عن وفاء واما حكم الحاكم فلان حق المولى يتاكد به ولهذا لو عجز بعد القضاء بالقيمة كانت القيمة دينا في ذمته يقدمه المولى او يباع فيه كما يباع بغيره من الديون ص كما يغرم المولى قيمته واصل ان حفر المدبر بئرا في الطريق فوقع فيها ولو بعد موت المولى او موته او عتقه لاستناد التلف الى التسبب بعدما حتى اعتبرت قيمته يوم الحفر في حق الكل ولو وقع فيها المولى او عبد بعد عتق المدبر دا ن بعد راحلا الا ايجاب لنفسه على نفسه ضمن الا استنا د ضد جنايات المولى لانه جبرا الا ترى ان العبد الجاني لو مات فيها بعد البيع او العتق غرم المولى قيمته اذ يجعله كانه لو وقع الجناح على الاجير المتبرع علم بالحفر او لا اذا الملك سفل الفعل الا الاحتياز فان اصطدم المولى الا اذا اكل القيمة ومات عنها وعليه مثلا لها فوقع بان اصر وله خمسها والثاني للغرما فيضربوا فيها عليها والمولى بحصتها وان وقع ما لك بعد القسمة قاسم ولنه ولي الثاني راحعه على الغرما فيشاركهم بان حقها في لهما وحقهم في بعضها مثليها وان غاب ولي الثاني وحضر غرم ضرب ولي الثالث تلثها والغرم مه منه فنابي ضامنا لولد ما في يد لا مثله مقاسمان لعقد لا ان تعدلت الارباع باختيار الحكر ونا بالعدد والزعم كما مر في الشفعا فان مات المولى قبل الادا مفلسا او غير ذي سعى المدبر في الاكثر من قيمته والارش راجعا فما ينقضاه الدين في الاسر الا بالوصية وان مات قبل السعاية سعى المولود منها جزا منه اذا المستسعى عند كالمكاتب لكن

اوى

اوى حيث لا يعجز وموته لا يسقط الارش وان كان الثاني منه من بعد ان يسعى ولها ولد بعدها سعيا للمولى في تسعين وللوارث في سبعين لكون العتق من ثلث الثاني بعد الدين ش اي وكذا يجب على المولى قيمته واصل ان كانت جناية المدبر بالتسبب دون المباشرة بان حفر بئرا في الطريق المسلمين فوقع فيها لا يدفع قيمة متعاقبا واحدا بعد واحد سواء كان الوقوع قبل موت المولى او قبل موت المدبر او عتقه لان الوقوع بعد ذلك لاستناد التلف الى وقت التسبب وهو الحفر على سبيل التعدي ولهذا اعتبرت قيمته يوم الحفر في حق الواقعين كلهم لا يوم الوقوع ولو وقع فيها المولى او عبد اخر من عبيد المولى بعد عتق المدبر كان هدرا لانه لا ملاك استنده الى وقت الحفر وهو يومئذ مدبر موجب جنايته يلزم المولى فلو اوجبنا للمولى ضمانا بتلفه او تلف عبده لكان ذلك ايجابا لنفس المولى على نفسه في ضمن القول باستناد التلف الى وقت الحفر وذلك الا ترى ان القن اذا حفر بئرا في الطريق فباعه المولى من رجل فاعتقه المشتري ثم وقع العتق فيها غرم المولى قيمته لان فعل الكافر يجعل مولاه كالحافر ولو كان المولى احفر بنفسه ثم وقع فيها عبد عبد او حر لزمه الضمان يؤكد هذا الا ترى ان رجلا لو استاجر اجيرا المتبرع له جناحا في صدر داره بعمل ثم وقع ذلك الجناح على الاجير بعمله كان دون الدار ضامنا استحسانا لا اشتغال فعل الاجير اليه فصار كانه فعل بنفسه كذا هذا فان قيل اذا كان ذلك عن فعل المولى ثم لا يجب الدية على عاقلة المولى حالو حفر المولى في الطريق بئرا ثم وقع فيها انسان ومات وكانوا امليسا بالحفر في فنا داره فوقع فيها انسان ومات فان في هاتين الصورتين تجب الدية على عاقلة الحافر ثم عاقلته يرجع على عاقلة الامر قلنا اي حكم الضمان يجعل فعل المولى لانه عاقلته الا انه لا يجب عليه الدية لعدم الاضافة وجب القيمة لان الضمان وجب عليه بفعل عبده وما وجب بفعل العبد لا يتحمله العاقلة فهي حكم الوجوب جعل لفعل المولى وفي حق المقدار جعل لفعل العبد ويجوز ترتب حكمين على فعل واحد على حسب قيام الدليل قوله علم المولى بالحفر او لا اشارة الى انه يستوي في هذا الحكم علم المولى بالحفر الموجود من العبد وعدم علمه لان سبيله فيه كان الحفر هو الموجب لاشتغال الحفر الى الملك لا لكونه مختارا فقول المصنف رح ضد جنايات المولى لانه جبرا ايجابه معترضه بين المستشهد به والمستشهد عليه وفي هذه الجملة اشارة الى ان الواقع في البئر التي حفرها المدبر لو كان مملوكا للمولى لم يكن دمه هدرا بل

لزم المولى الاول من قيمته وقيمة المدبر لان المحاباة حرية كحالة السابقة ولهذا
لو جنى عليه المولى لزمه الضمان واذا كان كذلك فيؤدي كتابته من الضمان واذا كان
كذلك فيؤدي كتابته من الضمان وما بقي يكون ميراثا عنه قوله فان اخذ ولي الاول
القيمة الخ عود الى اصل المسئلة للتفريع عليه اذا عرفت هذا فنقول اذا وقع الاول
في السرقات وضمن مولى المدبر الكافر قيمته وهي الف فاخذها الولي بقضاء القاضي ثم مات
وعليه للغرماء دين الف درهم فوقع فيها الرجل الثاني فمات اخذ وليه خمس الالف المتروكة
واخذ الغرماء الباقي فضرب الغرماء فيه بجميعها ويضرب الثاني وضرب الولي بنصفها وهو
خمسمائة لانه تبين ان حق ولي الاول في نصف القيمة والنصف لولي الثاني وقد اخذ
ولي الاول بغير قضاء فصار دينا في ذمة الميت سوى ان الماخوذ قائم مقسم لها
لان … منه طارئ فلا يوجب رد عين المقبوض على القابض واذا كان كذلك
فيجعل الاول وهو نصف الالف سهما فيصير للغرماء اربعة اسهم فيقسمون لولي الثاني
خمسها وذلك مائتا درهم وللغرماء اربعة اخماسها وذلك ثمانمائة فلو اخذ فيه ولي الثاني
والغرماء بقضاء القاضي ثم وقع الرجل الثالث فمات فاخذ وليه من ولي الثاني ثمانين وهو
خمس الالف ثم رجع على الغرماء بمثله ربع الالف وذلك خمسون درهما لان
الثالث لما وقع ومات استحق ولقد تلك القيمة فكان حق ولي الثاني والثالث في ثلثي
القيمة وحق الغرماء في ثلثي القيمة فيجعل الاقل وهو الثلثان سهما فكان الالف
ثلاثة اسهم فيقسم الالف المتروك عن ولي الاول بين ولي الثاني والثالث وبين
الغرماء على اربعة اسهم ربعها وهو مائتان وخمسون يكون للوليين بينهما نصفين لاستواء
حقهما وثلاثة ارباعها وذلك سبعمائة وخمسون للغرماء فلو كان الدين للغريمين ولم يحضر
ولي القتيل الثالث حتى غاب ولي الثاني فلاقى ولي الثالث واحد الغريمين في … ما حصل له
من القيمة وذلك اربعمائة قسمت بينه وبين ولي الثالث بنصف الولي ثلثه … وهو ثلث
القيمة ويضرب الغريم بثلثه وهو الف فيجعل الاقل وهو الثلث سهما فيصير ما في يد الغريم
بينهم ارباعا ربعه وهو مائة لولي الثالث وثلاثة ارباعه وهو ثلاثمائة للغريم قوله
فاما الى اشار الى بيان حكم كل واحد من الحاضرين اذا لقي مثله من الغائبين وذلك ان نقول
اذا لاقى الوليان والغريمان ضم احدهما ما في يده الى ما في يد الاخر فيقسمانه نصفين

لايستو

لا يستوي حق الغريمين بزعمهما التساوي فما في يدهما وهو سبعمائة وكذلك الوليان فما في يديهما
وهو ثلثمائة ثم اذا اجتمع الوليان والغريمان اخذ الوليان حقهما وذلك ربع الالف المتروكة
واخذ الغريمان ثلاثة ارباعها لاعتدال الارباع باجتماع الكل كما ذكرنا مثل هذا قوله
المصنف وفاء في قوله وفاء بالعدل منصوب على انه مفعول لاجله وهو اشارة منه الى ان
ما ذكر من القسمة الوفاء بالعدل في القسمة والوفاء بالعدل في اخذ كل واحد نظيره ما مر في الباب
الثاني من كتاب الشفعة ان الشفيعين اذا اخذا الدار المشفوعة من المشتري ثم جاء شفيع
ثالث غاب فحضر كان له ان ياخذ من كل واحد ثلث ما في يده لاستواء حقهم في زعمهما وان
لم يلق الا احدهما كان له ان ياخذ نصف ما في يده ثم اذا انفرد احدهما بالشفيع الذي في يده نصف
الدار كان له ان ياخذ ربع ما في يده وهو ثمن الدار لان العدل في القسمة يضم ما في يدهما وهو ثلاثة
ارباع الدار وقسمته بينهما نصفين لاستواء حقهما فيصير في يد كل واحد منهما ربع وثمن
فيحصل للثالث ما في يد الشفيع الذي لم يغب عن الدار وهو ربع ما كان في يده وهو ثمن جميع
القسمة بين المسلمين ان يقال كان العدل في القسمة هناك بالتنصيف بين الثالث
واحد الاولين بعد ضم ما في يدهما وتثليث كل الدار بينهم اذا اجتمعوا كذلك هنا العدل
في القسمة بالتنصيف بين الوليين والغريمين اذا التقيا بعد ضم ما في يدهما وبتربيع الكل
بينهم اذا اجتمعوا على الوجه الذي ذكرناه واعلم انه بقي من الصور المحتملة بعد ملاقاة
احد الوليين واحد الغريمين مثله اربع صور ولم يذكرها المصنف اما الاولى فهي
ما اذا لقي الولي الحاضر الغريم الغائب وحكمها ان يضم الولي ما في يده وهو مائة الى ما في يد
الغريم وهو اربعمائة فيقسمانه على قدر حقيهما وحق الغريم في الف وحق المولى في ثلثها
فيكون المجموع بينهما ارباعا ربعه وهو مائة وخمسة وعشرون درهما للولي والباقي للغريم
واما في الصورة الثانية فهي ما اذا لقي الغريم الحاضر الولي الغائب وحكمها في جملة الاداء وقسمته
كالصورة الاولى لكن هنا في يد الولي مائتان وفي يد الغريم ثلاثمائة واما الصورة الثالثة
فهي ما اذا لقي الولي الحاضر الولي والغريم الغائبين معا او لقي احدهما وقاسمه على الوجه الذي
ذكرناه ثم لقي الاخر وحكمها ان يضم ما في يد الولي الحاضر وهو مائة وما في يد الولي الغائب وهو
مائتان وما في يد الغريم الغائب وهو اربعمائة فيقسم المجموع وهو سبعمائة بينهم على قدر
حقوقهم وحق الغريم في الف وحقهما في ثلثها فيكون بينهم على خمسة اسهم للغريم ثلاثة اسهم

وذلك اربعمائة وعشرون وللولدين سهمان وذلك مائتان وعشرون واما الصورة
الرابعة فهي ما اذا لقي الجزء الحاضر الولي والغريم الغاسر معاً او مرتباً كما ذكرناه في الصورة
الثالثة وحكمها ان يضم ما في العريمين وهو سبعمائة وما في يد الولي وهو مائتان ويقسم المجموع
وهو تسعمائة بينهم على قدر حقوقهم وحق الغريمين في العين وحق المولى في ثلث الف فيكون
بينهم على سبعة اسهم للمولى سهم وللغريمين ستة اسهم قوله فان مات المولى قبل الاداء
مفلساً الى اخره يعني ان مولى المدبر الجاني لو مات قبل ادائه مفلساً او مات وترك ديوناً
على الناس كان على المدبر ان يسعى لولي الجناية في الاقل من قيمته ومن الارش لان حق ولي الجناية
دين على المولى والتدبير وصية والدين مقدم على الوصية ولا يبطل بعض العتق الواقع
بموت المولى فيجب رد قيمته لكنه اذا خرج شيء من دين المولى بعد ذلك رجع المدبر فيما غرم
عن المولى لان السعاية صارت ديناً للمدبر على المولى والدين يقضى من سائر الاموال بل
الوصية الا ترى ان المريض اذا اعتق عبداً لا مال له غيره ثم مات وله ديون على الناس
ان العبد يسعى في قيمته للورثة والغرماء ثم يرجع فيما يخرج من الدين كما هنا قوله
وان مات قبل السعاية الى اخره يعني ان المدبر الذي وجبت عليه السعاية لو مات قبل ان
يسعى ولم يترك مالا يسعى ولد المولود في حال وجوب السعاية عند ابي حنيفة لان
المستسعى عنده بمنزلة المكاتب وولد المكاتب يسعى فيما كان على ابيه وكذا ولد المستسعى
بل المستسعى اقوى حالاً من المكاتب في حق السعاية في دين الجناية لانه لا تسقط عنه بحال
اما في حال الحيوة فلانه لا يعود الحكم بعجز لعدم تصور عوده الى الرق واما بعد موته فلان
الموت لا يسقط الارش ولا يوجب تأخيره عن غيرها من الديون بخلاف المكاتب فان دين الكتابة
يسقط عنه في الجملة لانه يعرضه ان يعجز فيسقط فكان اشد عندنا المولى ولو
مات وعليه دين اخر كان الدين بعد ما عتق موجب الجناية لان الدين لا سقوط له بحال
والارش يحتمل السقوط بالعجز كما ذكرنا قوله وان كان الجاني مدبر الى اخره يعني ان الجاني
لو كان ابنه مدبر والمسئلة بحالها بان مات المولى قبل ادا قيمته الى ولي الجناية وقيمة المدبر تسعون
درهما ولها وله قيمته ايضاً تسعون درهما ولم يترك المولى مالا غيرهما سعيا في قيمة المدبر لولي
الجناية لان ذلك دين المولى فيكون مقدما على التدبير لكونه وصية كما ذكرنا ثم بعد ذلك
تركة الميت فيها مائة وسبعين درهما فيسعيان للورثة في ثلثيها وذلك ستون درهما وسعى

للعتق

للعتق بالتدبير ويلتزم ذلك درهما لتكون العتق من ثلث الباقي بعد وفاء دين المولى ص
وان مات بأربع موضحات خطأ وهو حر عند الكل والشارح قن عند الاولى مدبر عند الثانية
مكاتب عند الثالثة موقوف عند الرابعة فعلى المولى ربع الدية الاولى لاختياره الفداء
بالتدبير علما والادنى منه ومن القيمة الثانية لتفويت الدفع بالتدبير الثاني وعلى الشارح
مثله الثالثة لتفويت الدفع بنزول التعجيز وعلى عاقلته ربع الدية الرابعة لانه حر عندها
وان انعكس الحال وجب بالاولى نصف عشر قيمة المشجوج قنا وما نقص الى الثانية وبالثانية
نصف عشر قيمته مدبراً مشجوجا بالاولى وما نقص الى الثالثة وبالثالثة نصف عشر قيمته مدبرا
مكاتبا مشجوجا بالاوليين وما نقص الى الثالثة وبالثالثة نصف عشر قيمته مدبرا مكاتبا مشجوجا
بالاوليين وما نقص ولمن قيمته مشجوجا بالاربع وبالرابعة ثلث الدية لان العبد يعتبر
وما نقص بالجرح فادرنا الارش ضد الدية صار المسئلة والكتابة يقطع سراية الاوليين
في حق الغريم لتبدل المستحق دون الدحام الموجود حساً فاهدرنا ثلث النفس لما اخذنا حصة
اذا المعقد تدبير دون الجناية وعلى العاقلة ما بعد الكتابة اذا كانت نفساً لا ما قبلها لا لتحاق
اطراف العبد بالمال ش عبد شج رجلا حراً موضحة خطأ فدبره المولى عالما بالجناية
ثم عاد وشجه موضحة اخرى خطأ فادى بدل الكتابة وعتق ثم عاد وشجه موضحة اخرى خطأ
فمات من الكل فقد لحق اربع جنايات في اربعة احوال مختلفة الاحوال معتبر كل حالة على حدة
وقد لحق كل جناية ربع النفس فيجب على المولى ربع الدية للشجة الاولى لانه حال وجودها تعلقت
رقبته العبد وصار مولاه مخاطبا بالدفع او الفداء فلما دبره عالما بالجناية صار مختارا للفداء المعتد الدفع
فلزمه ربع الدية وعليه الاقل من ربع الدية ومن القيمة بالشجة الثانية لتفويت الدفع بالتدبير الثاني
بقي على الكتابة فلم يكن مختارا للفداء وعلى الشارح وهو العبد الاقل من ربع الدية ومن القيمة بالشجة
الثالثة لتفويت الدفع بترك التعجيز نفسه المخلص له عن لزوم موجب الجناية وعلى عاقلة الشاج
ربع الدية بالشجة الرابعة لانه حر عند وجودها فان لم يكن له عاقلة فعلى عاقلة مولاه لانهم
عاقلته واعلم ان تعليل المصنف في وجوب الاقل من ربع الدية ومن القيمة على الشاج الثالثة له
بتفويت الدفع بترك تعجيز نفسه ليس المراد به تفويت دفع الرقبة لانه اذا عجز نفسه واستحق
الكتابة لا يتصور دفعه بالجناية لانه مدبر فاستوى الدفع فيستوي عجز نفسه ام لم يعجز لا يمكن دفع
رقبته وانما المراد به تفويت دفع المولى بقيمته لانه اذا عجز نفسه وانفسخ الكتابة وصارت

فان لم تكن سنين ان جنايته جناية المدبر وان موجبها على المولى دفع القيمة وقد تقدمت الاشارة
الى نحو هذا في هذا الباب قوله وان انعكس الحال اي اشار الى الحكم في عكس هذه الصورة
وهو ما اذا كان الشاج حرا فشج العبد شجة موضحة فدبره مولاه ثم شجه موضحة اخرى فكاتبه
مولاه ثم شجه موضحة اخرى فادى بدل الكتابة وعتق ثم شجه موضحة اخرى فمات فالحكم ان
الشاج يغرم للمولى بالشجة الاولى نصف عشر قيمة العبد المشجوج قنا وما نقصته جنايته الى
وقت وجود الشجة الثانية نصف عشر قيمته مدبرا مشجوجا بالشجة الاولى وما نقصته
الشجة الثانية الى وقت وجود الشجة الثالثة ويغرم بالشجة الثالثة للمكاتب نصف عشر
قيمته مدبرا مكاتبا مشجوجا بالشجتين الاولين وما نقصته مشجوجا بالشجاج الاربع ويغرم
بالشجة الرابعة ثلث الدية اما وجوب نصف عشر القيمة في كل شجة من الشجاج الثلاث الاول
فلان القيمة في العبد بمنزلة الدية في حق الحر فكما يجب في الحر في كل موضحة نصف عشر الدية فكذا في العبد يجب نصف عشر القيمة
فما دون النفس ارش مقدر من الدية يجب في العبد بقدر ذلك من القيمة لان مضمون الجناية من حيث
انه آدمي فيعتبر بالحر في ارش الجناية وفي الحر الشجة الموضحة مقدرة بنصف عشر الدية فكذلك في
العبد مقدرة بنصف عشر القيمة واما وجوب نقصان الشجاج الثلاث الاول فلان القيمة
التي هي معيار نقص بالجرح فوجب ان يغرم تلك الارش بخلاف الدية لانا لو اوجبنا فيها ارش
نقصان الجرح ثم اوجبنا في النفس دية كاملة للزم دية الناقص منزلة دية الكامل المجرور
الضمان يسقط بالف واحد لانه يصير مضمونا مرة بالارش ومرة بالدية اما في الحر فقيمته الناقص
قيمة اقل من قيمة الكامل فلا يؤدي ايراد الجرح فيه بالارش الى جبر التالف بجنايته واحدة لكن
هذا اذا اختلف الجاني او اختلف موجب الجناية كما في مسئلتنا اما اذا لم يختلف احدهما يجب
قيمة العبد صحيحا يوم الجناية لانه لا يؤدي الى الاضرار بالمولى لو صول كل حقه اليه وهو نظير
ما في الحر اذا زادت قيمته بعد الجرح بعض بعض جرحه وقيمته زائدة يوم موته ولو مات
يغرم قيمته يوم الموت صحيحا زائدا غير مجروح فان سواء واما كون ارش الجناية الاولى للمولى
فظاهر لانه قن واما كون ارش الثانية له فلانه لم يحدث ما يمنع سراية الاولى اذ لم
ينتقل من الجناية الا التدبير والتدبير لا يبدل المستحق لان الارش قبل التدبير
وبعده للمولى فلم يصر سرايتها لعدم السراية الا ان مثل التدبير يوجب نقصان قيمته قنا وبعد نقصانها
مدبرا لا وما انتقص بحكم التدبير وهو سقطه البيع مضاف الى المولى دون الجاني وانما موجب
الثالثة

الثالثة للعبد دون المولى كالجناية الرابعة لما ذكر المصنف من ان الجناية تقطع سراية
الجنايتين الاولتين لتبدل المستحق اذ هو قبل الكتابة المولى وبعدها العبد فصعب ايجاب موجب
سرايتهما للمولى لان ضرر التلف لم يحصل على ملكه وبعد الاعتاق للعبد لانه لا حق له حال وجود
الفعل المضر وهو الشج فهدرنا ضرورة وانما وجب بالثالثة ثلث القيمة دون ثلث الدية ولو
مات حرا لان ابتداء الجناية الثالثة وجد وهو مكاتب فكان موجبها ثلث القيمة وتفسد
المصنف في انقطاع السراية بالكتابة كونها في حق الغرم اشارة الى جواب سؤال مقدر
وتقريره ان يقال لما كانت الكتابة تقطع سراية الجنايتين الاولتين ظهر ان النفس تلفت بالجناية
الثالثة والرابعة فوجب ان يضمن الغرم وهو الشاج ثلث الثالثة نصف القيمة دون ثلثها
كما لو انقطعت السراية حقيقة بالبرء وتقرير الجواب ان يقال انما انقطعت السراية في حق
تضمين الغرم شيئا من موجب النفس دون ازدحام الجنايات اما الاول فلان ضمان السراية
فيه يحتمل البطلان الا ترى ان ولي الجناية لو ابرأ الجاني صح فصارت الكتابة بمنزلة الابراء او
رمى الى مسلم فارتد المرمي اليه ثم اصابه السهم لا شيء عليه عندهما لانه صار مبرئا له بالردة
وعند ابي حنيفة تسقط القصاص وان وجبت الدية واما الثاني وهو عدم اعتبار
انقطاع السراية في ازدحام الجنايات في تلف النفس فلان الجنايات امور وجدت حسا فلم
يمكن القول ببطلانها واذا انقطعت سراية الجنايتين الاولتين في حق الغرم اهدرتا
ضمان ثلث النفس لاتحاد الجنايتين من حيث الحكم وهو انقطاع السراية بصارت به تلف
ثلاث جنايات جناية قبل الكتابة وقد هدرت وجنايتان بعدها وحكمهما مختلف فلابد
من اعتبارهما لان تعدد الجناية يتعدد حكمها دون تعدد نفسها لتعدد اعتبار الجنايات
المتعددة في موجب واحد قوله وعلى العاقلة ما بعد الكتابة الخ اشارة الى ان موجب
الجناية الثالثة وهو ثلث قيمته مدبرا مكاتبا مشجوجا باربع شجاج وموجب الجناية الرابعة
وهو ثلث الدية يكون على عاقلة الشاج لان كل واحد من الجنايتين الت نفسها وضمان
النفس على العاقلة بخلاف الجناية الحاصلة قبل الجناية حيث لا يتحملها العاقلة لان اطراف
العبد ملحقة بالاموال من كل وجه حتى لا يجب القصاص بحال وضمان المال لا يتحمله
العاقلة ولا يقال لو كانت اطراف العبيد ملحقة بالاموال من كل وجه لم يكن لها ارش مقدر وليس
كذلك بدليل ان في اليد نصف القيمة لانا نقول هذه الملازمة ممنوعة بدليل انهم قدروا

ارش عين الفرس وهو ربع القيمة غير انه ما لمس من كل وجه فلا اشكال ص
وان امر المولى بضرب العبد سوطا فضربه المامور سوطين ثم المولى سوطا ثم اخر سوطا فمات
فعلى عاقلة المامور ما نقصه سوطه الى الموت مضروبا بسوط وسدس القيمة مضروبا باربعة اسواط
وعلى عاقلة الاجنبي ما نقصه سوطه الى الموت مضروبا بثلاثة اسواط وربع القيمة مضروبا باربعة
اسواط لان الجناة ثلاثة والتعدد به او بالحكم دون الجناية صار الترجيح بالكثرة حتى ساوى
جار حائط جار الثاني في الشفعة ولو مات بجرح نفسه وعقر اجنبي وبرحمة ونهشة
وعقر غرم الاجنبي ربعا على ان الامر اهدر بنصف فعل المامور فجعله كالاحشا ش
رجل امر رجلا ان يضرب عبده سوطا واحدا فضربه المامور سوطين ثم ضربه المولى سوطا
ثم ضربه رجل اخر سوطا فمات العبد من ذلك كله فالسوط الاول هدر لكونه بامر المولى
وكذلك السوط الثالث لانه فعل مولى العبد بقي السوط الثاني مضمونا على المامور
لكونه تعديا والسوط الرابع على الاجنبي فيغرم عاقلة المامور ما نقصه سوطه الى
الموت مضروبا بالسوط الاول لان ضربه لاقاه وهو مضروب به وسدس قيمته مضروبا
باربعة اسواط لانه مات وهو مضروب باربعة اسواط ويغرم عاقلة الاجنبي ما نقصه
من سوطه الى الموت مضروبا بثلاثة اسواط لان ضربه لاقاه وهو مضروب بها وربع قيمته
مضروبا باربعة اسواط وهذا لان الجنايات وان كانت اربعا الا ان العبرة في التعدد بالجناة
او بالحكم كما ذكرنا فيما هنا الا جنايات لان اعتبار الجنايات يؤدي الى الترجيح بالكثرة وذلك
لا يجوز لان كل جرح علة تامة في نفسه في افادة التلف والعلة والعلل في حكم التعارض
سواء الا ترى انه يجوز ان يموت من جنايات ويموت من جناية واحدة فلهذا جعلنا صاحب
العلة الواحدة وصاحب العلل سواء حتى نسبنا الحكم اليهما الا ترى ان الجار بحائط واحد
مساو للجار بعدة الحيطان في الشفعة كذا هذا وكذا لو مات رجل بجرح نفسه وجرح
وجرح اجنبي اخر وبعد جناية اصابته ونهشة حية لدغته وعقر اسد كان على عاقلة
الاجنبي ربع الدية لانه وان مات باسباب ستة حقيقة لكنها اربعة حكما لان العقرة
والنهشة والعقر جنس واحد من حيث انها هدر في الدنيا والاخرة وهو خلاف الحكم فكذلك
الجنايات اما جناية الاجنبي فلانها معتبرة في الدنيا والاخرة واما جناية العبد فلانها هدر
في الدنيا معتبرة في الاخرة حتى ياثم بها واما جناية الميت على نفسه فهي ايضا معتبرة في الاخرة

واما في

واما في الدنيا ففي كونها هدرا اختلاف لانه ذكر في النوادر عن ابي حنيفة ومحمد رح انه يغسل
ويصلى عليه وعند ابي يوسف رح يغسل ولا يصلى عليه وفي شرح السير الكبير ذكر في الصلاة
عليه اختلاف المشايخ رح فلم يكن هدرا مطلقا فكان جنسا اخر فصارت الجنايات اربعة اجناس
في الحكم فيكون التالف بكل جنس ربع النفس فيجب على عاقلة الاجنبي ربع الدية ولو
اعتبرنا عدد الجنايات لاوجبنا عليه سدس الدية واذا ثبت ان المعتبر في تلف النفس ليس
هو عدد الجنايات بل عدد الجناة او تعدد احكامها المختلفة فنقول في مسئلتنا الجناة
ثلثة المولى والمامور والاجنبي فيكون التالف بفعل كل واحد ثلث النفس فهدر حكم جناية
المولى واعتبر حكم جناية الاجنبي في الثلث لما ذكرنا واما حكم جناية المامور فنقول
كان ينبغي ان يلزمه بجنايته ثلث القيمة لاستقلاله بفعله وهو ضرب السوط الاول
الى الامر وصار كان الامر ضربه سوطين وضربه المامور سوطا الا انا نقول امر المولى
وان اهدر بنصف فعل المامور واوجب استقلاله الى الامر الا انه انما يستقله حكما لا حقيقة
وحسا فاعتبر النقل في حق الغرم وهو المامور حتى لا يلزمه بسبب السوط الاول
شي لانتقال حكمه الى الامر ولم يعتبر في حق المزاحم الموجود منه حقيقة وحسا فكان تلف
ثلث النفس من المامور بفعلين سقط حكم احدهما في حقه دون الاخر فكان يوجب نصف
ثلث النفس وهو سدس الكل ص وان شج عبد حر قبل البيع شجة خطا وبعده
اخرى وبعد التقابل اخرى وشجه اخر اخرى فمات المشجوج فعلى عاقلة الاجنبي نصف
الدية يؤديها بعد التحالف ثم في بيع الكل يغرم المشتري سدسها والبائع سدسها ويدفع
او يفدي بسدسها لان جنايته القتل يوجب الدفع ممكنا من التخليص لكنه اعتبناه
يفوت الدفع عالما بها وبعض العدا في الاولى ليس اذا اعتق كل فرد [illegible] العالم دون
الثالثة ولا يلزم الاجارة لانها تفسخ للدفع فصار الاعذار فانه يمكنه [illegible] كما في الرهن
المكن من الدفع بالافتكاك وفي بيع النصف يغرم المشتري نصف سدس الدية والبائع
سدسها وربع سدسها ويدفع او يفدي بمثله لان الربع المبيع بالنصف المبيع الثلاث
[illegible] والربع الباقي نصفان لان بيع البعض عيب العدا في الاولى دون الباقي ولا يعد دون
اختلاف حكم او جان ويصح من اربعة وعشرين مخرج ثلث الربع ونصفه ش عبد
بيع وجل اخر شجة خطا ثم باعه [illegible] عالما بجنايته ثم عاد وشجه اخرى في ملك المشتري

ثم تقابل البايع والمشتري البيع ثم والمشتري عالم بجنايته ثم عاد العبد وشج اخرى
في ملك البايع وشج رجلا اجنبيا شجة اخرى فجنايات المشجوج من ذلك كله تعلق بعاقلة
الاجنبي نصف الدية في ثلث سنين لان العبد والاجنبي قتلا المشجوج الا ان العبد قتله
بثلاث شجات والاجنبي قتله بشجة واحدة والمعتبر في توزيع موجب الجنايات عدد
الجناة لا الجنايات لما عرف من امتناع الترجيح بما يصلح علة بانفراده واذا كان كذلك سعدد صح
انقسمت نفس المقتول نصفين نصف مات بفعل العبد والنصف الاخر مات بفعل
الاجنبي فيجب موجبه على عاقلته في ثلث سنين كما ذكرنا هذا حكم جناية الاجنبي واما حكم
جناية العبد فنقول لا يخلو اما ان يكون البايع باع كله بعد الشجة الاولى او باع نصفه ففي الوجه
الاول يغرم المشتري سدس الدية في ثلث سنين لاخراجه العبد من ملكه بالقتل له
عالما بجنايته الاولى ويخير البايع بين دفع العبد بجنايته الثالثة وبين فدائه بسدس
الدية وهذا لان جناية العبد يوجب على المولى دفعه اليه او لي الجناية اذا كان ممكنا له
من تخليصه لنفسه بفدائه باداء موجب الجناية ومعنى الفداء عليه ثبوت الدفع الي
الاولى عالما بالجناية اذا ثبت هذا فنقول نصف المشجوج تلف بنصف العبد
بثلاث جنايات على اعتبارها لاختلاف احكامها اذ موجب الاولى اسقاط من رقبة
العبد الى ذمة مولاه البايع وموجب الثانية اسقاط الى ذمة المشتري وموجب الثالثة
ما في رقبته وقد تعين الفداء في الشجة الاولى والثانية لان كل واحد منهما اعقب بعدها
بيع المالك عالما بها ولم يتعين الفداء في الثالثة لانها لم يعقب بعدها بيعا ولا شيئا
ولا يلزم على ما ذكرنا ما لو اجر المولى عبده الجاني حيث لا يتعين عليه الفداء وان تعلق به
حق المستاجر لان الاجارة تفسخ بالاعذار ودفع العبد الجاني عذر تفسخ لاجله فسار الاعذار
وكان التمكن من الدفع قائما بعد الاجارة فلا يتعين الفداء بالاجارة كما لا يتعين في رهن الجاني
لكون التمكن من الدفع قائما بقضاء الدين وفك المرهون ودفعه وكذا لو ضرب الجاني ولم يعيبه
او استخدمه او بعثه في حاجة فعطب او اصابه عيب سماوي او السعر او صاح احرحه
المولى او وقع في بير او كانت امة فوطئها او زوجها وهذا بخلاف ما لو اعتق او باع كله او حرها المولى صح
بعضه او دبر او كاتب او ضربه فعيب عيبا فاحشا او جرحه او وطئها ثيبا اوطاها ابنه المولى و الطريق صح
او وقع عليه فقتله ولم يتعمده واما في الوجه الثاني وهو ما اذا باع المولى نصف العبد

دون

دون الكل فنقول يغرم المشتري بالشجة الثانية نصف سدس الدية ويغرم البايع
سدس الدية وربع سدسها بالشجة الاولى والثالثة واما في الشجة الثالثة فيخير بين ان
يدفع او يفدي بسدس الدية وربع سدسها وهذا لان العبد لما كان قتل بلا نصف المشجوج
كان كل نصف منه قاتلا لا ربعه الا ان الربع المتلف من المشجوج بنصف العبد المبيع الملاك
لكونه بثلاث جنايات مختلفة الاحكام كما مر ذكره في بيع الكل فوجب اعتبارها فقسم الربع
من المشجوج على ثلاثة فصار كله اثنا عشر لزم المشتري بالشجة الثانية سهم وهو نصف
سدس الدية كما ذكرنا ولزم البايع مثله بالشجة الاولى واما الربع المتلف بنصف العبد
الباقي وهو النصف الذي لم يجر فيه البيع فينقسم نصفين نصف مات بالشجة الاولى ونصف
بالشجتين الاخريين لاتحاد موجبها وهو التعلق برقبة العبد على وجه يخير المولى وهو
البايع فيه بين الدفع والفداء فكانتا كجناية واحدة حكما وهي مخالفة الجناية الاولى اذ موجبها لموجب صح
الانتقال من رقبة العبد الى ذمة المولى لتعين الفداء فيها ببيع المولى بعض العبد كما في بيع
الكل اذ كل واحد منهما يعجز عن الدفع الى ولي الجناية واذا كان الربع المتلف بالنصف الذي
لم يبع منقسما نصفين كان موجب الشجة الاولى نصف ربع الدية وذلك سهم ونصف
من اثنا عشر اذا ضممناه الى ما لزمه من الربع المتلف بالنصف المبيع وهو سهم بلغ سهمين
ونصفا من اثنا عشر وذلك سدس جميع الدية وربع سدسها واذا انكسر ما لزم المولى
بالنصف ضعفناه فبلغ اربعة وعشرين منها يصح المسئلة لانها مخرج ما لزم المولى من
ثلث دية الربع المتلف من المشجوج بالنصف المبيع ومخرج ما لزمه من نصف دية الربع
المتلف بالنصف الذي لم يبع ص وان كان العبد بين اثنين واشترى الشريك نصف
النصف فباع البايع المتلف عن النفس ثلاث شجات اولاها على البايع والوسطى على
المشتري والاخرى في رقبة العبد وما بقي له الملف الثمن يستحق حكما للامة فلزمه
مما باع ثلث عشر وثمن الربع نصف عشر وخير في مثله وما كان للمشتري المغرر بع
النفس يستحق حكما او يعين الفداء في الاوليين دون الثالثة فلزمه عشر مضموما الى ثلث
ثمن وخير في ثمن والمخرج اربعة وعشرون ش اي وان كان العبد الشاج
لرجلين والمسئلة بحالها واشترى احد الشريكين نصف نصيب الاخر بعد الشجة الاولى
فعلى عاقلة الاجنبي نصف الدية كما ذكرنا في المسئلة الاولى من ان المشجوج قتله اثنان والمعتبر

عدد الجناية، واما حكم العبد فنقول نصف النفس ثلاث جنايات بحسب اعتبارها
لاختلاف احكامها كما قررنا في المسألة الاولى والعبد نصفان بين الشريكين ونصيب البائع على
سهمين سهم باعه لشريكه وسهم له بعد وصار العبد على اربعة اسهم كل سهم منها تلف من نفس المشجوج
ثلاث جنايات مختلفة الاحكام، واذا كان كذلك فنقول السهم المبيع تلف من نفس المشجوج ح
ثلاث جنايات توجب اولاها على بائعه لسيده عاقلتها وتوجب الوسطى على المشتري لمقابلته
عالما بها وتوجب الاخرى في رقبة العبد لم يتعلق لعدم ما يوجب الانتقال، واما السهم الذي
لم يبع فتلف من نفس المشجوج بجنايتين حكما وان كانت الجنايات ثلاثا حقيقة لما مر
من انه لا تعدد في الجناية دون اختلاف الحكم او تعدد الجناة، واذا كان السهم المبيع
تلفا ثمن النفس ثلاث جنايات والسهم الذي لم يبع تلفا ثمن النفس بجنايتين لزم البائع
بجناية السهم المبيع ثلث ثمن الدية ولزمه عاقلة سبعه نصف ثمنها ويخير في موجب الجناية الثالثة
بين ان يدفع نصيبه من العبد الى ولي الجناية وبين ان يفديه بمثل ما وجب عليه بالجناية الاخرى
وذلك نصف ثمن الدية وثلث ثمنها، واما حكم الشريك المشتري فنقول النصف الذي
كان له من العبد تلف ربع نفس المشجوج بجنايتين حكما وان كانت ثلاث جنايات حقيقة لاتحاد
موجب الجنايتين الاوليين في حقه من حيث انه تعين عليه الفداء فيهما لاختياره الفداء في
احداهما بازالة ملكه عن ربع العبد المبيع بالمقابلة عالما بالجناية وازالة البعض الملك في العبد
الجاني كازالة كله في حق تعيين الفداء كما ذكرناه، وهذا خلاف الجناية الثالثة لانه لم يتعين عليه
الفداء بالنسبة اليها فكان حكمها مخالفا لحكم الاوليين، واذا كان نصيب الشريك المشتري
وهو النصف تلف الربع نفس المشجوج بجنايتين حكما كان موجب الجنايتين الاوليين لاتحاد حكمهما نفس صح
وجوب ثمن الدية مضموما الى ما تعين عليه من فداء الربع المبيع بالمقابلة عالما بالجناية الثالثة
وذلك ثلث ثمن الدية لما قدمناه من ان السهم المبيع تلف من النفس ثلاث جنايات بحسب اعتبار
ها لاختلاف احكامها فصار جميع ما لزم المشتري عن الدية ثلث ثمنها، واما حكم الجناية
الثالثة في حقه فهو انه يخير في موجبها بين ان يدفع نصيبه او يفديه بثمن الدية لان نصيبه
تلف ربع النفس بجنايتين حكما وان كانت ثلاثا حقيقة وقد صار مختار الفداء اسمي الا في
في احداهما كما قررناه قبل هذا ولم يصر مختار الفداء في الاخرى اذ لم يوجد منه بعدها
ما يوجب انتقال موجبها الى ذمته فكان له الخيار في موجبها على الوجه الذي ذكرنا قوله

والمخرج

والمخرج اي ومخرج المسألة الذي تصح منه سهامها اربعة وعشرون لان كل ربع من العبد
لما جعل متلفا من نفس المشجوج ثلاث جنايات مختلفة احكامها جعل كل العبد على
اثني عشر سهما مكذا النفس الذي تلف، واذا صار نصف النفس اثني عشر سهما صار
كلها اربعة وعشرين سهما كما ذكرنا تلف نصف النفس وهو اثنا عشر سهما فعلى الاجنبي
فتحمله عاقلته في ثلاث سنين وتلف ربعه وهو ستة اسهم بفعل نصيب المشتري فلزمه
ربع الدية مضموما الى ما لزمه بازالة ملكه عن الربع المبيع بالمقابلة وذلك سهم فكان
مجموع ما لزمه سبعة اسهم من اربعة وعشرين سهما وتلف ربع النفس وذلك ستة اسهم
بفعل نصيب البائع الا ان نصف نصيبه جرى فيه البيع وصدرت منه الجناية الثالثة
على ملك المشتري ولزم المشتري موجبها برده عالما فسقط ذلك القدر وهو ثلث
ثمن الدية سهم من اربعة وعشرين عن البائع وبقي عليه خمسة اسهم منها سهم بالشجة الاولى
الحاصلة من الربع المبيع وسهم ونصف سهم بالشجة الاولى من الربع الذي لم يبع ولزمه
ان اختار الفداء في الشجة الثالثة سهمان ونصف سهم بسهم ونصف من الربع الذي لم
يبع وسهم من الربع المبيع فكان مجموع ما لزمهما اثني عشر من اربعة وعشرين ص
وان شج اجنبيا شجة والشريك المشتري قبل الشراء شجة وبعده اخرى وبعد التقابل
اخرى عالما فمات فالبائع المتلف ربع المشتري ثلاث شجات هدرت وسطاها بالملك
وصارت الاولى فداء بالبيع والاخرى في رقبة العبد وما بقي له المتلف ربع المشتري بشجتين
حكما لما مر فصارت احداهما فداء والاخرى في رقبة العبد والنفس اربع وعشرون يلزمه
بالاجنبي خمسه وهو سدس وربع سدس ودفع او فدى بمثله وهذا النصف المتلف
نصف الاجنبي فيغرم نصف الدية او يدفع فيضرب فيه الوليان بحقيهما وما كان
للمشتري المتلف نصفه وهو هدر ونصف الاجنبي وهو في رقبة العبد
ش اعلم ان الجناية على الاجنبي وان كانت مقدمة لفظا الا انها مؤخرة عن المقابلة وجودا والدليل
ان المصنف جعل موجبها الخيار بين الدفع والفداء ولو كانت مقدمة وجودا لصار المولى
مختار الفداء في الربع من الشريك وصورة المسألة عبد بين شريكين شج احدهما شجة
موضحة خطأ فاشترى المشجوج نصف نصيب الآخر ثم عاد العبد فشجه اخرى بعد الشراء
ثم تقايلا فعاد وشجه اخرى وشج رجلا اجنبيا فمات الشريك المشتري والاجنبي من ذلك

هذا عبد قد قتل مولاه واحدا بعد اخر فيكون كل نصف منه قاتلا نصفيهما وكل ربع قاتلا ربعيهما
واذا كان كذلك كان ما باعه البايع لشريكه وهو الربع مشغولا بربع نفس الشريك المشترى
ثلاث جنايات وقد هدرت الجناية الوسطى منها لوجودها حال ملك الشريك المسموح
اذ جناية العبد على مولاه هدر وصار البايع مختار الفداء في الجناية الاولى لبيعه بعض
العبد عالما بها والجناية الثالثة ثابتة في رقبة العبد يخير فيها المولى كما سياتي واما
الربع الذي بقي له وهو الذي لم يبع فقد اتلف ربع الشريك المشترى فقد ثبت حكما وان كانت
ثلاث جنايات لما مر من اتحاد حكم الجنايتين الاخريين من حيث التعلق برقبة العبد ولم يصر البايع
مختارا للفداء فيها بخلاف حكم الاولى فكانتا جناية واحدة واذا كان كذلك صار البايع مختارا
للفداء في احداهما وهي الاولى لبيعه بعض العبد عالما بها وكانت الجناية الاخرى ثابتة في
رقبة العبد يخير البايع فيها كما سياتي ايضا قوله والعشر اربع وعشرون اشارة الى ان
المسئلة تصح من اربعة وعشرين سهما لان الربع المبيع لما اتلف ربع الشريك المشترى ثلاث
جنايات مختلفة احكامها انقسم ربع النفس المتلف اثلاثا حصة كل جناية ثلث الربع
وهو نصف السدس واذا صار الربع اثلاثا كان الكل اثنا عشر وكذا الكلام في نصف الاخر
ولما انكسر الحساب لانصاف كما احتيج الى ربع السدس كما سياتي الكلام عليه في خلال المسئلة
اذ سدس الاثنا عشر سهمان وليس لهما ربع صحيح ضعفنا العدد فصارت كل نفس على اربعة
وعشرين يلزم البايع باختيار الفداء في الجناية الاولى لولي الشريك المشتري خمسة اسهم وهو
سدس جميع الدية وربع سدسها سهمان للربع المبيع لان الجنايات في حقه معتبرة كلها لاختلاف
احكامها فيكون بازاء الجناية الاولى ثلث ربع النفس وذلك سهمان لان الربع ستة لان جنايات
وللربع الذي لم يبع ثلاثة اسهم لان الجنايات الثلاث في حقه جنايتان حكما فيكون بازاء الجناية
الاولى نصف ربع النفس وذلك ثلاثة اسهم كما ذكرنا لانها ثانية الجنايتين واما حكم الجناية
الثالثة فيقال للبايع اما ان تدفع نصيبك من العبد الى ولي الشريك المشتري واما
ان تفديه بخمسة اسهم ايضا وهو سدس الدية وربع سدسها لان موجب الجناية الثالثة
من الربع المبيع ثلث ربع النفس لكون الجنايات الثلاث معتبرة فيه وذلك سهمان ومن الربع
الذي لم يبع نصف ربع النفس وذلك ثلاثة اسهم لكونه قد لحقه جنايتين حكما على ما مر
فاذا هذا فالحاصل ان هذا النصف الذي باع حتى على نصف الشريك المشترى ثلاث جنايات صار

البايع

البايع مختارا في الاولى بسدس الدية وربع سدسها وتعلقت الاخرى برقبة العبد يدفع
بها او يفدى بسدس الدية وربع سدسها وهدرت الوسطى من الربع المبيع وكذا الكلام في
الاخرى فجعلنا الجنايتين واحدة في الربع الذي لم يبع قوله وهذا النصف اي النصف
المختص بالمولى البايع قد اتلف ايضا نصف الاجنبي ولم يهدر من الجناية شيء ولم يوجد
اختيار الفداء من المولى البايع فيخير بين ان يدفعه بنصف الدية لولي الاجنبي وما فيه من حق
ولي الشريك المشتري بالجناية الاخرى وهو سدس الدية وربع سدسها خمسة اسهم من اربعة
وعشرين سهما سهمان من الربع المبيع وثلاثة من الربع الذي لم يبع وبين ان يدفعه فان اختار
الدفع ضرب فيه ولي الاجنبي وولي الشريك المشترى بحقهما فحق ولي الاجنبي في نصف الدية
اثنا عشر سهما من اربعة وعشرين وحق ولي الشريك المشترى في سدس الدية وربع سدسها
وذلك خمسة من اربعة وعشرين كما مر فيقسم نصف العبد بينهما على سبعة عشر اثنا عشر لولي
الاجنبي وخمسة للاخر هذا حكم نصف المولى البايع واما حكم نصف الشريك المشترى
بعد ما تلف نصف سدسه وذلك هدر والمتلف نصف الاجنبي وذلك معتبر وقد تعلق برقبة
العبد فيقال لورثة الشريك المشتري اما ان تدفعوا نصيبكم من العبد الى ولي الاجنبي
واما ان تفدوه بنصف الدية. ص وان قتل صيدا مرمى احدهما جاهلا بقتل
اخر فللثالث تضمين من ذكر للافساد عنده والهلاك عندهما حتى لم يعتد ابا لسارد الحال
ذلك الى ولي الاول انما قيد بالعدول مقام البدل كالارش ويغرم من ذكر لولي الاول
نصف نصف قيمته مما يحملا جميعه ولولي الثاني قيمته مدبرا لاستنادا ملكه الى وقت
التدبير حتى يسري من الام الى المولود بعده والتضمين وان كان تمليكا غير عام لكن في المدبر
دفعه وله الاستسعاء عنده لا عندهما تفريعا على التجزي والاستسعاء لا عبر الى الولدين
اذ لم تخلف غيرها ولم يتلف كرالمال الترك والتدبير والعتق عند غارم الهما نصف
القيمة وعلى من ذكر لولي الاول نصف قيمته قنا ولولي الثاني نصف قيمته مدبرا اذ لم يكن
قنا ولم يرد د ملكا ش عبد بين شريكين قتل رجلا خطأ فدبره احدهما جاهلا
بقتله ثم قتل رجلا اخر خطأ فللشريك الثالث وهو الذي لم يدبر تضمين المشترى الذي
دبر نصف قيمته قنا اما على قوله اي حنيفة فلافساده عليه ملكه بالتدبير واما على
قولهما فلانه ضمان تملك كالاستيلاد ولهذا لم يعتد ابا لسارد الحال الضمان عندهما وان

كان المولى الذي دبر معسرًا والخلاف بينهم مبني على تجزي الاعتاق وعدمه وقد عرف في
موضعه قوله دافعا منصوب على انه حال من الساكت المقدر وللساكت تضمين
من دبر حال كونه دافعا ذلك الضمان الذي ضمن لولي القتيل الاول لان العبد حين جنى
كان مشتركا بينهما فتعلقت الجناية برقبته وقد فات نصيبه واخلف بدلا وهو الضمان فتعلق
به حق ولي الجناية لان قيمة المدبر مقام المدبر كالارش فيما اذا قطعت يد العبد الجاني
واخذ المولى ارشها ثم دفع العبد بالجناية فانه يدفع الارش معه لانه بدل حقه وهو اليد
كذلك هنا بخلاف ما اذا قطعت يد المدبر الجاني واخذ مولاه الارش حيث لا يدفعه الى
ولي الجناية لان موجب جناية المدبر الوجوب على المولى ابتداء من غير التعلق برقبة المدبر
فلم يكن الارش بدل مال تعلق به حق المجني عليه ولهذا لو مات المدبر الجاني بعد القيمة دينا
في ذمة مولاه ولو مات العبد الجاني لم يجب على مولاه شيء قوله ويغرم من دبر له
اشارة الى ان الساكت اذا دفع ما اخذ من الضمان الى ولي القتيل الاول يغرم المولى الذي
دبر لولي الاول ايضا نصف العبد قنا لانه منع الدفع بتدبيره بغير
اختيار اذا لم يعلم بالجناية حال التدبير فيغرم نصف قيمته ويغرم الذي دبر للساكت في
القتيل الثاني قيمة العبد مدبرا لانه لما ضمن نصيب الساكت استند ملكه في نصيبه
الى وقت التدبير ولهذا لو كانت امة فولدت بين التدبير والجناية الثانية سرى التدبير
الى الولد فصار مدبرا لما قلنا من استناد الملك في المضمون الى وقت التدبير فظهر انه حصل
التدبير حالا مضافا الى الولد حكما وان كان اختيار التضمين بعد وجود التدبير حقيقة قوله
والتضمين وان كان تمليكا عن علم الخ اشارة الى جواب سؤال مقدر وتقريره ان يقال
وجب ان يصير الساكت مختارا للفداء عند ابي حنيفة لان اختيار التضمين تمليك لنصيبه
من شريكه مع علمه بالجناية وتقرير الجواب ان يقال العبد وان كان نصفه غير مدبر حكما
لتجزي التدبير عنده الا انه مأيوس الدفع من غير اختيار منه اذ لا يجوز اخراجه من ملكه
الى ملك اخر فكان كله بمعنى المدبر حكما هذا حكم التضمين واما حكم الاستسعاء فنقول
للساكت ان يستسعي العبد عند ابي حنيفة خلافا لهما وهذا الخلاف ايضا تفريع
على الخلاف في القول بتجزي الاعتاق وفروعه عند خلافا لهما قوله دافعا منصوب
على انه حال ايضا من الضمير المجرور في قوله وله العائد على الساكت المقدر وللساكت

الاستسعا

الاستسعاء حال كونه دافعا لبدل السعاية الى ولي القتيل الاول وولي القتيل
الثاني قوله لا غرم في الدفع وهو اشارة الى ان الساكت اذا استسعى العبد ودفع بدل
السعاية الى الوليين لا يلزمه مع ذلك دفع شيء آخر اليهما لان نصيبه لم يخلف غير بدل السعاية
وهو لم يتلف على الوليين من نصيبه شيئا لان عجزه عن دفعه اليهما كان بسبب تدبير صاحبه
من غير اختياره فلم يصر مختارا للفداء فبقيت متعلقة برقبته كما كانت واشتغلت الى بدله وهو
السعاية قوله كذا الترك اي وكذا للساكت ترك نصيبه على حاله وتدبيره
واعتاقه عند ابي حنيفة قوله غارما منصوب على انه حال من الضمير المجرور في قوله
كذا له العائد على الساكت المقدر كذا للساكت ايضا ترك نصيبه على حاله والتدبير والعتق
حال كونه غارما للوليين نصف قيمة العبد بينهما نصفين لانه استبقاه على ملكه
وتعذر الدفع لم يكن باختياره فان قيل وجب ان لا يضمن لان تعذر الدفع لم يكن من جهته
ولم يستهلك ولا اضر بكلا بخلاف ما اذا اختار التضمين والاستسعاء لانه اخذ البدل
قلنا ان لم يوجد منه الاستهلاك بعد الجناية لكن يقرر نصيبه على ملكه لمنفعة يرجع
عليه وهي الاستخدام في التدبير والترك والولاء في الاعتاق فاذا تعذر الدفع وتعذر تضمينه
وهو منتفع به لزمه قيمته كما لو دبر الجاني او دبره ثم جنى فانه يضمن القيمة وان لم يوجد منه
الاستهلاك بعد الجناية هذا حكم المولى الساكت واما حكم المولى الذي دبر فيغرم لولي القتيل
الاول نصف قيمة العبد قنا ويغرم لولي القتيل الثاني نصف قيمته مدبرا اما الاول فلان
التدبير جاهلا بالجناية وان منع الدفع فانه لم يصر مختارا للفداء واما الثاني فلان الجناية
الثانية وجدت ونصف العبد مدبر له ولم يرد ملكه فيه بخلاف ما اذا اختار الساكت
التضمين حيث يغرم المولى الذي دبر لولي القتيل الثاني جميع قيمته مدبرا لان الجناية هناك
وجدت بعد زيادة ملكه نصف العبد حكما لاختيار الساكت تضمينه وصيرورة جميعه
ملكا له لكن نصفه مدبر ونصفه قن فكان كله مدبرا معنى على ما ذكرنا قال في التحرير
وهذا كله قول ابي حنيفة ولم يذكر محمد في الكتاب قول ابي يوسف ومحمد ولا قول نفسه
وعلى قياس قولهما يضمن المدبر نصف قيمة العبد قنا لولي الجناية الاولى وجميع قيمته مدبرا لولي
الجناية الثانية كما ذكرنا لابي حنيفة فيما اذا اختار الساكت الضمان لان الكل مدبر له لانه لا يتجزى
عندهما ويغرم للساكت نصف قيمته قنا موسرا كان او معسرا ويدفعه الساكت الى ولي الجناية

الاولى لما قلنا لابي حنيفة رحمه الله ص وان قال احدهما للآخر اضربه سوطا فان زدت
فهو حر فضرب ثلاثا ثم الآمر سوطا بعد الموت تغرم المأمور للآمر نصف ما نقص الثاني
مضروبا سوطا اذ الماضي من المالك والآمر وهو حر بعد عندهما فلا يفرد النقص بدش
مستسعى عنده فما ضمنه ما نقص الثالث مضروبا سوطين ويغرم الآمر للمأمور نصف
قيمته مضروبا سوطين بشرط الضمان لافساد الملك فانه وان باشر الشرط فالحكم لا يضاف
اليه ومثل عنده لا يضمن تفريعا على شريك شرى الابن والمعلق عتقه بملك البعض
والعبد ما نقص الرابع مضروبا ثلاثا وعلى الاجنبي ما نقص سوط مضروبا اربعا وبعد
الموت على الاجنبي والآمر ثلثا العبد وعلى المأمور سدسه مضروبا خمسا اذ الجناية بلا سوء وفعل
المأمور بين مهدر ومضمون فعلة عتق بقطع السراية ويحمل العاقلة الا عن المعتق تفريعا
على من شارك في جناية صار فانه لا الآمر قدر ما غرم للشريك حال الوصف وولي
اقرب عصبته ما فضل عن جنايته عن الارث ضد الآمر ولم يضرب لانه بالعكس سبب
لا مباشر ش عبد بين رجلين قال احدهما للآخر اضربه سوطا فان زدت عليه
فهو حر فضربه المأمور ثلاثة اسواط ثم ضربه الآمر سوطا ثم ضربه اجنبي آخر سوطا
ففي المسئلة حكمان حكم قبل موت العبد وحكم بعده اما الاول وهو حكم ما قبل الموت
فيغرم المأمور للآمر نصف ما نقصه السوط الثاني مضروبا سوطا ولا يغرم السوط
الماضي وهو الاول لانه هدر لوروده من المالك وهو الشريك الضارب ومن الشريك
الآمر به ثم حكم العبد انه يصير حرا بعد السوط الثاني عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان
الشريك الآمر علق عتقه بالزيادة على السوط الاول وقد وجد السوط الاول فيعتق
نصفه بوجود السوط الثاني ويعتق الباقي عندهما بالسراية لانه [illegible] اصلا حرا بعد السوط
الثاني فلا يفرد نقص السوط الثالث بدش على حدة فدخل ضمان النقصان في
الدية اذا مات كما في سائر الاحرار واما عند ابي حنيفة رحمه الله فالعبد بعد السوط الثاني
ليس حرا بل مستسعى لما عرف من مذهبه ان الشريك الساكت ان يستسعي نصيبه
بعد اعتاق شريكه والمستسعى بمنزلة المكاتب عنده فلو كان السوط الثالث مضمونا
على المضمون فأخذ منه ما نقصه السوط الثالث مضروبا سوطين ويغرم الشريك
الآمر للمأمور نصف قيمة العبد مضروبا سوطين لان كان الآمر موسرا لافساده عليه

ملك

ملك نصيبه بخلاف ما اذا كان الآمر معسرا حيث لا يلزمه للمأمور ضمان بل يكون للمأمور
ان يستسعي العبد في نصيبه قوله فانه وان باشر الشرط فالحكم لا يضاف اليه الخ
اشارة الى جواب سؤال مقدر وتقريره ان يقال وجب ان لا يغرم الشريك الآمر
شيئا للضارب موسرا كان او معسرا لانه رضي باعتاق شريكه لما باشر شرط العتق وهو
السوط الثاني مع علمه ان العتق يحصل عنده الا ترى ان المريض اذا قال لامرأته ان دخلت
الدار فانت طالق ثلاثا والفعل مما لها منه بد ففعلت لم ترث الزوج فكذا هاهنا يحرم
عن ارثه لانها صارت كالراضية وتقرير الجواب ان يقال الضارب وان باشر شرط العتق
الا ان الحكم لا يضاف الى الشرط بل الى السبب المعلق بالشرط وهو قوله فهو حر ومباشر
الشرط وان كان راضيا من وجه الا ان رضاه من وجه لا يوجب سقوط ما يقتضيه
القياس من وجوب الضمان له على الآمر بما فيه الموجب لفساد ملك المأمور وانما يسقط
اذا وجد الرضا من كل وجه وهذا خلاف توريث الفار لانه ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم
على خلاف القياس اذا لم يوجد منها الرضا اصلا فاذا باشرت شرط الطلاق كانت راضية
به من وجه ولا اجماع على توريثها في هذه الصورة فرد الى ما يقتضيه القياس من الحرمان ن
قوله ومثل عنده لا يضمن الى آخره قال بعض مشايخنا ان القول بالضمان
قولهما اما على قول ابي حنيفة رحمه الله فلا يضمن تفريعا على قوله في مسئلة شرى الرجلين ابن احدهما
او عبدا علق احدهما عتقه بملك بعضه اذا اشتريا حتى عتق على الاب في الصورة الاولى
وعلى المعلق في الصورة الثانية فانه لا يضمن لشريكه شيئا وان كان موسرا لرضى
الشريك بما شرط الا ترى ان محمدا رحمه الله نص في كتاب العتاق في قوله ان اشتريت عبدا
او بعضه فهو حر بعد موتي فاشتراه مع آخر حتى صار نصيبه مدبرا لانه لا يضمن
لشريكه نصيبه موسرا كان او معسرا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يضمن موسرا كان او
معسرا ومنهم من قال المذكور في الجامع قولهم جميعا وهو الظاهر والاصح فان محمدا
لم يحك خلافا هنا ولان هذه المسئلة في كتاب العتاق وانما ذكر الخلاف فيما اذا كان
العتق معلقا بالشراء ثم وقد نص على قول ابي حنيفة رحمه الله في الجامع فكان الصحيح هو الوفاق
ثم الفرق بين مسئلتنا ومسئلة كتاب العتاق ان يقال في مسئلة العتاق شريكه الحالف
اعانه على تحصيل الملك والملك في محل له اثر في اثبات العتق كما في شرى القريب فانه صار

اعتاقا بواسطة الملك فهي اعانة على ما له اثر في تحصيل العتق صار كالمعتق له في تحصيل
العتق فصار راضيا بعتق صاحبه من كل وجه فلا يضمن كما في شرا القريب اما الضرب فلا اثر
له في تحصيل العتق اصلا فاتحاد الشرط لا يكون اعانة له على تحصيل العتق ولا يثبت منه
الرضا من كل وجه واما الفرق بينها وبين مسئلة شرا الابن فهو ان يقال هنا وجد من الشريك الرضا
بعتق نصيب صاحبه من كل وجه لانه اعانه على تحصيل العتق لانه اعانه على تحصيل
الشرا وشرا القريب اعتاق والاعانة على العتق رضى به فيكون راضيا باعتاق صاحبه
من كل وجه والرضا باعتاق صاحبه من كل وجه ما يسقط الضمان عن المعتق اما
اتحاد شرط العتق فلا يثبت اعتاقا ابتدا عند الشرط ولهذا لو قال لعبده ان دخلت
الدار فانت حر ثم نوى عند دخول الدار ان يعتق عن كفارة عنه لم يجز السيد لان نية
الكفارة لو يتقارن العتق لان الشرط لا يثبت العتق فلم يصر بتحصيل الشرط معينا صاحبه
على العتق فلا يصير راضيا من كل وجه وهذا لانه قصد تصحيح شرائه ولا يصح شراؤه
الا شراصا حبه فكان راضيا بعلة العتق قوله وللعبد ما نقص الرابع الخ اشارة
الى حكم السقوط الرابع والخامس وبيانه ان يقول السقوط الرابع لا فاه بصفة مولى
للامر وبصفة كاملة اما للمامور فكان اعتبارا للامر لان المامور استسعاه واما الامر
فكان بساره لانه يا الضمان يملك نصيبه فكان شكاية معنى ان عتق كله موقوف على
ادا السعاية اليه واذا كان كذلك كان السقوط الثالث معتبرا كله فيكون بعضه للعبد
على الامر لكن مضروبا ثلاثة اسواط ونقوم له الاجنبي ما نقصه سوط وهو الخامس
مضروبا باربعة اسواط لان موجب الجناية على المكاتب له قوله وبعد الموت الخ
اشارة الى الحكم الثاني وهو حكم العبد المضروب بعد موته وبيانه ان يقول يكون على
الاجنبي والامر ثلثا قيمة العبد وعلى المامور سدس قيمته مضروبا خمسة اسواط لان
النفس وان تلفت بخمس جنايات حقيقة الا ان العبرة في هذا الباب لعدد الجناة
والجناة ثلاثة الامر والمامور والاجنبي فكان التالف بجناية كل واحد منهم ثلث النفس
الا ان فعل المامور وان كان ثلاث جنايات حقيقة الا انها جناية حكما لاتحاد موجب
السوطين الاولين من حيث انقطاع سرايتهما لتبدل المستحق بعدهما لان المستحق في السوطين
الاولين المولى والمستحق بعدهما العبد فكان المامور متلفا لثلث نفس العبد بخامس

اصرام

اصرامها وهي السوطان الاولان المتراضيان هدر والاخرى مضمونة وقد علل بينهما عتق
الامر الموجب لانقطاع سراية الجناية الاولى دون الاخرى فيقوم نصف الثلث وذلك
سدس القيمة كما ذكرنا قوله وعلى العاقلة الخ اشارة الى ان العاقلة تحمل من موجب
هذه الجنايات ما وجب على الاجنبي من ثلث القيمة ونقصان السوط الخامس الى وقت
الموت وما وجب على المامور من سدس القيمة ونقصان السوط الثالث الى وقت الموت
لان كل واحد منهما جان على مولى ضمنه ومات غرمه واما ما وجب على الامر من ثلث القيمة
ونقصان السوط الرابع الى الموت فيكون في ماله لا تحمل عاقلته منه شي لانه وان عتق
نصيبه بالسوط الثاني الا انه لم يظهر بعتق نصيبه اثر في حكم من احكام الحرية فصار
كان الكل مكاتب له فوجب ضمانه عليه بجناية نفسه في ماله الا ترى ان رجلين لو
اشتركا في قتل مكاتب احدهما كان ما يجب على مولاه من نصف القيمة في ماله وما يجب على
الاجنبي على عاقلته قوله صارفا منصوب على انه حال من العبد في قوله وللعبد
ما نقص الرابع فالتقدير وللعبد ما نقصه السوط الرابع والخامس وثلث القيمة وسدسها
حال كونه صارفا من ذلك الى الامر قدر ما غرمه للشريك من نصف القيمة مضروبا
بسوطين عند ابي حنيفة الا ترى انه لو لو عتق وطعن الامر عليه حال حياته كان له ان
يا خذ مثله اذا ظفر بتركته بعد وفاته ثم ما فضل عن ذلك يصرف الى اقرب عصبات
الامر اذا لم يكن للعبد ولا يصرف الى الامر لحرمانه عن الارث بقتله العبد بطريق
المباشرة خلاف ما اذا امر بضرب العبد فضربه المامور ولم يضربه الامر حيث يكون ما
فضل من موجب جنايته للامر لان الحال فيه بالعكس من الاول اذ هو الامر مسبب
لقتل العبد لا مباشرة والحرمان جزا القتل مباشرة لا تسببا فبقي هذا كله ما سبق
ابي حنيفة واما قياس قولهما فاذا اعتق نصفه بالسوط الثاني عتق كله لعدم تجزي
الاعتاق فكان ما بعد جنايات على الحر فكان موجبها لوارث الامر لانه لما ضمن للشريك
عتق الكل من جهته وقد حرم هو بقتل مباشرة فيكون لعصبته لكن بعد رفع قدر
ما غرمه للشريك هذا اذا كان موسرا واما اذا كان معسرا واستسعى العبد كان جميع ما ترك
لوارثه ان كان والا لاقرب عصبات الامر والمامور لان الولا لهما وقد باشرا القتل بغير
حق فكانا كالميت فيكون الارث لعصبتهما ص وان بيع احدهما فكاتبه المشتري

فتجنى اخرى فكاتبه الآخر عاملا فجنى اخرى فمات غرم المكاتب الثاني الادنى من نصف قيمته وربع الدية وسعى العبد في الادنى من قيمته ونصف الدية لان وسط المقتول الملف النصف فيضمن حكما ادهدرا لاولياء المالك ولم يختلف حكم الآخرين في لزوم المكاتب وسط الآخر الملف النصف فيضمن حكما اذ الاولان عليه فى ممتنع الدفع والآخرى على المكاتب وان كان المشجوج اجنبيا سعى العبد في الادنى من قيمته ونصف الدية وغرم المكاتب الاول ربع الدية والآخر الادنى منه ومن نصف القيمة اذ الاول مختار ولا هدر في شيء وان لم يعلما فالاول كالثاني والحرف ما مر فلو عجز عن الكتابة الاولى قبل الحكم بشيء فعلى الاول الادنى نصفي الدية والقيمة اذ العجز حول الغرم الى المولى ضمن الفسخ ولم يصر مختارا فالثانية وعلى الثاني الادنى من ربع الدية ونصف القيمة وعلى المكاتب مثله وان علما غرم الاول بعد العجز ربع الدية والادنى منه ومن نصف القيمة والثاني كاملا ش عبد لرجلين شج احدهما فكاتبه المشجوج على الف درهم ثم جنى اخرى فكاتبه الشريك الآخر عالما بالكتابة ثم مات وجنى اخرى فمات المشجوج من ذلك كله غرم المكاتب الثاني وهو الشريك الادنى من نصف قيمة العبد الجيد ومن ربع الدية وسعى العبد في الادنى من قيمته ومن نصف الدية وهذا لان العبد قبل احد مولييه فكان كل نصف منه قاتلا لنصفه واحد النصفين كالعفا لان جنايته نصف المقتول هدر لملكه وجناية نصفه الآخر معتبرة موجب اعتبار كل نصف على حدة واذا كان كذلك فمقتول وسط المقتول الملف نصف النفس فيضمن حكما وان كانت بلا حقيقة لان الجنايتين الاخريين في حكم جناية واحدة لاتحاد موجبها وهو لزومه على المكاتب وهي مع الفقد للجناية الاولى لان الاولى هدرت لوجودها في ملك المقتول فكان وسط المقتول تلفا لنصف النفس بجنايتين حكما بكل واحد ربع النفس لكن احدهما قبل الكتابة وقد هدرت كما ذكرنا والاخرى بعد الكتاب وقد اعتبرت ومن موجبها ضمان العبد الادنى من نصف قيمته ومن ربع الدية لورثة المقتول واما وسط الشريك الحي بعد الملف نصف النفس بجنايتين حكما وان كانت بلا حقيقة لاتحاد الجنايتين الاولتين من حيث ان موجبهما وهو الادنى من نصف القيمة ومن ربع الدية يلزم الشريك الحي لانه بالكتابة بعدهما لم يصر مختارا للفداء وان كان عالما بالجناية لان امتناع دفع العبد بالكتابة حصل بكتابة

المعقول

المعقول فكذلك والعبد متى كان ممتنع الدفع بالكتابة كان موجب جنايته واجبا على المولى كالمدبر ولزمه الاقل لانه صار كالمستسعى لتعذر اختياره كالمدبر واما الجناية الاخرى وهي الثالثة فموجبها الاقل من نصف القيمة ومن ربع الدية على العبد فلهذا كان جملة ما يلزم المكاتب الثاني وهو الشريك الحي الاقل من نصف القيمة ومن ربع الدية وما يلزم العبد الاقل من جميع قيمته ومن نصف الدية كذا ذكره المصنف في نصف ذلك بسبب وسط المقتول ونصف بسبب وسط الشريك الحي وهو ربع النفس هذا كله اذا كان المشجوج احد المولين واما اذا كان المشجوج اجنبيا وبقية المسألة بحالها فيسعى العبد في الاقل من قيمته ومن نصف الدية لان كل نصف منه قد اتلف نصف النفس بجنايتين حكما موجب احداهما عليه وهو الاقل من نصف القيمة ومن ربع الدية واما المولى الذي كاتبه اولا فيغرم ربع الدية لانه صار مختارا للفداء اذ كاتبه عالما بالجناية واما الشريك الآخر فيغرم الاقل من نصف قيمته ومن ربع الدية لانه لم يصر مختارا للفداء وان كاتبه عالما بالجناية لما ذكرنا من ان امتناع الدفع بالكتابة حصل بكتابة الاول دون كتابته هذا كله اذا كاتباه عالمين بالجناية واما اذا لم يعلما بالجناية فحكم المولى الذي كاتبه اولا كالحكم الثاني في وجوب الاقل من نصف القيمة ومن ربع الدية والحرف ما مر من ان العبد صار ممتنع الدفع في حق كل واحد منهما بكتابة صاحبه فصار كالمستسعى لتعذر اختياره كالمدبر فيلزمه الاقل كما ذكرنا هذا كله اذا لم يعجز المكاتب واما اذا عجز عن المكاتبة الاولى قبل ان يحكم القاضي عليه بشيء فيغرم المولى الذي كاتبه اولا الاقل من نصف الدية ومن نصف القيمة لان الكتابة انفسخت فيتحول ما لزم العبد من موجب الجناية من ذمته الى ذمة المولى لعوده رقيقا وهذا لان الكتابة لما انفسخت وصارت كان لم تكن ظهر ان النفس تلفت بثلاث جنايات في ملك واحد وهو المتعلق برقبة العبد لعوده رقيقا ولم يصر المولى مختارا للفداء لان الكتابة الثانية المانعة من الدفع وهي من فعل غير الآخر اي ان العبد لو كان كله له كان عليه الاقل من قيمته ومن الدية فاذا كان له نصفه كان عليه الاقل من نصف قيمته ومن نصف الدية واما المولى الآخر فحكمه لا يتغير لان نصيبه مكاتب على حاله فيغرم الاقل من نصف القيمة ومن ربع الدية ويغرم المكاتب مثله لما قلنا في المسألة الاولى هذا كله حكم العجز عن الكتابة الاولى اذا كاتباه ٥ جاهلين بالجناية واما اذا كاتباه عالمين بالجناية فحكم العجز عنه انه الاولى ان يغرم الذي

كانت اولا ربع الدية لانه صار مختارا للفداء في الاولى حيث كاتبه عالما بالجناية هذا ما
يلزمه بالجناية التي قبل الكتابة واما الجناية الموجودة بعد الكتابة فيغرم في الاولى
من ربع الدية ونصف قيمته لان ذلك القدر كان واجبا في رقبة العبد بسبب الجناية
الموجودة بعد الكتابة وقد تحول من رقبته الى ذمة المولى عند فسخ الكتابة بالعجز قوله
والثاني كذا اشار الى حكم ضمان الشريك الآخر وضمان العبد اما الشريك فيغرم الاقل من
نصف قيمته ومن ربع الدية لانه لم يصر مختارا وان كان عالما بالجناية حال كتابته لامتناع الدفع
بكتابة المكاتب الاول واما العبد فيغرم الاقل من نصف قيمته ومن ربع الدية لما مر في
المسئلة الاولى قال في الكتاب وهذا كله قياس قول ابي حنيفة بناء على ان الكتابة تتجزى
عنده ص وان قتل مكاتب حرا خطأ فقضى عليه بالقيمة فقتل آخر فلم يقض حتى
مات عن كسب لا يفي بالكتابة يوفى منه المقضي به دون الآخر ترجيحا بالقوة اذ سرى المقضي
الى الولد غير ساقط بالموت عاجزا كالدين بعكس غيره وان قتل خطأ والقيمة لا تفي اخذ بدئ
بحق المقضي له من الكسب واستكمل منها لانه اتى على غير المقضي له من العكس اذ حقه لا
يتعلق بالكسب بحال بل بالرقبة والطرف وبدلهما بشرط الفراغ عن المقضي اذ المقضي
كالدين يتعلق بها من الوجه الذي يحلها القيمة وهو المالية لا الآدمية عكس الجناية
ش اعلم ان هذه المسئلة من مسائل الباب الرابع من الجنايات التي بسطها المصنف
الى هذا الباب كذا اشار اليه في اول الباب اذا عرفت هذا فنقول اذا قتل المكاتب رجلا حرا
خطأ فقضى القاضي عليه بالقيمة ثم قتل المكاتب رجلا آخر فلم يقض عليه بالجناية الثانية
حتى مات عن كسب لا يفي بالمكاتبة بان كانت الجناية ألفا والكسب مائة فانه يوفى منه موجب
الجناية المقضي بها دون موجب الجناية التي لم يقض بها ترجيحا للمقضي به على غيره بالقوة اذ المقضي
به صار دينا والدين اقوى من موجب الجناية لوجوبه حال الحرية وعدم وجوب موجب
الجناية حال الرق ولهذا سرى دين الجناية المقضي بها على المكاتبة الى ولدها لان الدين
المتأكد في الام يسري وصفا لها فيسري الى الولد كدين المأذونة ولا يسقط دين الجناية
المقضي بموت المكاتب عاجزا كسائر الديون بعكس حكم غير المقضي به من الجناية فانه لا يسري
الى الولد ويسقط بالموت عاجزا اذ بالعجز ينفسخ الكتابة من الاصل فيظهر ان الجناية كانت
في حالة الرق فيكون موجبها على المولى وانما قيد القاضي بالاولى بعد موت المكاتب لان دينه

المتروك

المتروك من كسبه اليه بخلاف ما اذا كان المكاتب حيا حيث كان له ان يبدأ باي
شاء لان يد كسبه اليه دون القاضي قوله وان قتل خطأ الخ اشار الى ان المكاتب لو كان
لو قتل رجلا بعد القضاء عليه بموجب الجناية الاولى وقد ترك كسبا وكل واحد من الكسب
والقيمة التي لزمته لا تفي بموجب الجناية المقضي بها فانه يبدأ بحق ولي الجناية المقضي
له من الكسب اولا فيأخذ ويستكمل بقية حقه من القيمة ثم ان فضل شيء من القيمة كان
لولي الجناية التي لم يقض بها لان البداءة بحق المقضي له انفع اتى على غير المقضي له من العكس وهو
البداءة من القيمة اولا للمنافقة من امكان تصادم غير المقضي له حينئذ بيانه ان حق ولي الجناية
التي لم يقض بها لا يتعلق بالكسب بحال بل يتعلق برقبة المكاتب وطرفه وبدلهما بشرط فراغها
عن حق المقضي به فلو بدأنا بقضاء حق المقضي له من قيمة الرقبة وبقي شيء من الكسب لم يمكن
تصادم غير المقضي له منه لعدم تعلق حقه بالكسب بخلاف ما اذا بدأنا بالكسب في
الدفع الى المقضي له وبقي شيء من القيمة حيث يمكن تصادم غير المقضي له منه لتعلق حقه به
فكان اولى مراعاة للحقين قوله اذ المقضي كالدين الخ اشار الى جواب سؤال مقدر وتقريره
ان يقال وجب ان يبدأ بحق ولي الجناية التي لم يقض بها قبل المقضي له او يستويان لان الجناية
متعلقة بالرقبة والقيمة بدل الرقبة وتقرير الجواب ان يقال موجب الجناية المقضي
بمنزلة الدين من حيث انه يتعلق بالرقبة لا من الوجه الذي تعلق القيمة الرقبة بسببه وهو
كونه مالا لا من الوجه الذي لا تحلها القيمة بسببه وهو كونها ادميا في غير خلاف
الجناية فان الامر فيها بالعكس حيث تعلقت بالرقبة من الوجه الذي لا تحلها القيمة بسببه وهو
الادمية دون المالية فكانت البداءة به في حق الجناية المقضي بها اظهر فصادف البداءة
بها اولى ص واذا اقر على ولده بجناية او دين لم يلزمه الا بالتصديق عن عتق لانه
ملك المولى حتى كانت عليه وله المطالبة والابراء عن نفسه والوطء بعد عجز يعقب حقه
بعد عتقه وبأخذ الوالد بسببه عتقا للسعاية خاصا منه والدين دون الارش وفي الارغم
كما في المعاينة ولو باضي حتى مات الولد ضرب فيه المقر لهما بحقهما ان سبق الاقرار بالكتابة
وقدم الدين ان سبق الاقرار به كما في الثابت بالبينة لان الجناية صارت مالا اذ الموت
عن يؤدي كالموت عاجزا يؤدي حتى لو اقر الولد على الوالد قدما بعد موته على الارث لكن
بعدها والدين مال بنفسه فاعتبر السبق مرجحا وجاز ما كان في العتق والجناية الا ترى انه

لو اقر بعد موته قدم الاستيفاء الا ترى انه لو اقر بعد موته قدم الاستيفاء لانه عكس الاقرار على نفسه
بلا في الكسب لا الذمة حتى اذا الزام الغير صح قدر المستفاد بها لفراغ حالي في اقرار المولى والوارث
على المأذون والميت الا ترى انه لو لم يمت وادى لعتق الجناية لا الدين لانها صارت مالا والولد
حر لا دين عليه بالوفاة للاستيفاء دليل الى اخر الحياة صون الناس عن الدفع ودين الجناية دين
العبد لا يتعلق بكسبه الا ترى ان ما يلحق المأذون بعد العتق لا يوفى من كسب قبله والحرف
الجامع ما عرف ان جناية المكاتب لا تصير مالا الا بالحكم او العتق او الموت عن وفاء لقيام عرضة
الدفع قبله [illegible] اقرت على ولدها بجناية او دين لم يلزمه حكم اقرارها الا ان يصدقها وهو ممن
يعقل ذلك لانه ملك المولى ولهذا اكتساب عليه وجاز للمولى ان يعتقه عن كفارة يمينه وان يبرئ بائعه
عن عيبه ولو كانت جارية جاز له ان يطأها بعد عجزها عقيب حيضة خاصة اي البنت بعد الشراء
وهذا بخلاف غير الولد من اكسابها حتى انها لو اكتسبت عبدا واقرت عليه بجناية او دين
صح اقرارها والفرق ان الولد تبع لها وهي مملوكة للمولى رقبته فكذا ولدها بحكم التبعية
فكان اقرارها دائما حق المولى من وجه فوقع الشك في صحة اقرارها فلا يصح فكلا في اقرارها
على غير الولد لانه بلا في حق نفسها فكان اقرارا على نفسها فيصح ولهذا الاكتساب المكسوب
على المولى ولا يجوز اعتاقه عن كفارة عنه ولا ابراء بائعه عن عيبه ولا وطئه لو كان امة قوله
وبما صار الولد تبعا له اشار الى ان الولد لو اكتسب اكسابا جاز لانه ان صار اكسابه كسبا
لتبعيته اباها واذا اصابت الكسب جاز عليها ان يقضي منه وما اقرت به عليه من الدين
دون ما اقرت به عليه من ارش الجناية لانها زعمت ان المقر له بالدين احق بما في يدها من كسب
الولد وهو بمنزلة كسبها ولم يزعم ان الجناية يقضى بها لتقصيره دينا وجب القضاء لما عرف
من ان جناية المكاتب انما تصير دينا باحد الاشياء الثلاثة القضاء او العتق او الموت عن وفاء كما
تقدم في اول الباب وكما سيأتي في اخر الباب لتقع الناس عن دفعها بالجناية فلهذا كان عليها
قضاء الدين دون الارش وفي زعمها الا ترى ان الامر لو كان بعكسه بان كان ظاهرا فاذا اصابت الام شيئا من
كسبه كان عليها قضاء الدين دون الارش كما هذا ان لم يصب الام الكسب حتى مات الولد فلا يخلو
اما ان يسبق اقرارها بالجناية او بالدين فان يسبق الاقرار بالجناية ضرب في الكسب كل واحد من
المقر لهما بحقه وان يسبق الاقرار بالدين يقدم صاحب الدين على ولي الجناية فانه يعتبر كل واحد
منهما بما ثبت له سابقا او لاحقا وهذا لان الجناية المقر بها عليه صارت مالا بموته لان موت المكاتب

عمن

عمن يؤدي بدل الكتابة عند الموت عما يؤدي به بدل الكتابة من الكسب لان من يؤدي
اذا ما ادى بدل الكتابة وعتق هو والميت مستند الى آخر حياته ولهذا لو اقر الولد على امه بدين
وجناية ثم مات وترك مالا يفضل عن بدل الكتابة قدم الدين على الارش المقر بهما على الارث
لزعم المقر وهو الولد ان على الام دينا والدين مقدم على الارث فان قيل وجب ان يستوي الدين والارش ان
سبق اقرارها على الولد بالجناية الا ترى ان المحابات اذا مات عن وفاء تصير يفضل عن بدل الكتابة
وعليه دين وجناية بدأ بالدين ولا يتحاصان لكونهما وجب ان لا يتحاصا ويقدم الدين
قلنا هناك انما يقع المحاصة اذا لم ينقلب الجناية الى الدين والجناية فلو قلنا بالمحاصة يبقى شيء من الدين
والدين مقدم على دين الكتابة فبعد ذلك انه مات لا عن وفاء فظهر ان الجناية لم يتعلق
بماله عند موته فاذا ادت المحاصة الى هذا قدمنا الدين لهذا لا يؤدي الى هذا لان
الام يؤدي بدل الكتابة فان قيل الجناية يتعلق بالكسب عند الموت والدين يتعلق
حال وجود الكسب فكان الدين اسبق تعلقا فوجب تقديمه قلنا الجناية وان تعلقت عند
الموت بكسبه لكن لا يقتصر تعلقها على الحال بل يستند الى وقت الاقرار لانه يتعلق باقرار على
المقر من وقت الاقرار فيستويان فان قيل المستند ثابت من وجه دون وجه والدين ثابت من
كل وجه فكان اقوى واولى قلنا نعم لكن الجناية تعوضت بالسبق في الاقرار والدين يعوضه بالسبق
في الثبوت فلكل واحد منهما من القوة ما ليس للاخر فعدلا وتساويا وصار كانهما اقرت بهما جميعا
قوله لكن بعدها اي استدراك من قوله لان الجناية صارت مالا وفيه اشارة الى عدم مساواة
الارش للدين وتأخره عنه وبيانه ان يقول ارش الجناية وان صار مالا بموت الولد لكن لا
يستند بل يقتصر وهو الموت والدين ثابت بنفسه لا يقتصر فاذا اسبق الاقرار بالدين كان السبق
من كل حال على الاقرار بالجناية فيقدم وان سبق الاقرار بالجناية كان السبق جابرا لما في الاقرار من
النقص الثاني حتى لو ثبت المال فيه بالعتق يستوي الاقراران لان لكل واحد منهما
نوع قوة فصار كما قلنا في الوصايا في مسئلة عتق المريض ومحاباته فعند ابي حنيفة من حيث ان
المحاباة لكونها معاوضة مالية اقوى من العتق فاذا باع المريض شيئا من ماله بمحاباة ثم اعتق
عبدا كانت المحاباة مقدمة لكونها سابقة في الوجود وان اعتق ثم باع بالمحاباة كانا سواء
لاعتبار ما في العتق من النقص بسبقه على المحاباة ثم هذا قوله الا ترى انه لو اقر بعد موته
الى استشهاد على صيرورة الجناية مالا بموت المكاتب والضمير المنصوب المتصل في قوله

انه عائد على الوالد وبيانه ان الوالد اذا اقرت على الولد بعد موته بدين وجناية قدم الاسبق منهما
على غيره وان كان السابق اقرارا بالجناية لان الولد مات عن وفاء باعتبار وجود من يودي عنه وهي
الام فصارت الجناية دينا عليه وصار كان الام اقرت عليه بدين ثم بدين وهذا لان اقرارها يلاقي
حقها وهو كسب الولد لا ذمته اذ لا يجوز الزامه ذمة الغير بموجب اقراره واذا كان اقرار الام ملاقيا كسب
الولد مقتصرا نفاذ اقرارها بفراغ الكسب عما يتعلق به من الديون وقد تعلق به دين الاقرار الاول
فلا يظهر حكم الاقرار الثاني مع وجوده فلهذا قدم الاول بخلاف اقرار الولد على نفسه بدين ثم
بدين لان اقراره يلاقي ذمته نفسه لا الكسب لان صحة اقراره باعتبار ذمته كاقرار المريض
لا باعتبار الكسب بل يجوز اقراره على نفسه ثم يتعلق الى الكسب فاذا صح الاقرار باعتبار الذمة
لزمه الحقان جميعا على السواء ونظير اقرار الام اقرار المولى على عبده المأذون واقرار الوارث على
الميت بدين ثم بدين فانه يقدم الاسبق من الدينين لان صحة اقراره باعتبار الكسب لا الذمة
ونظير اقرار الولد اقرار المأذون او الوارث على نفسه بدين ثم بدين فانهما يستويان لان صحة الاقرار
باعتبار الذمة لا الكسب قوله الا ترى انه لو لم يعتق الخ استشهاد اخر على صيرورة الجناية
مالا بالعتق وبيانه ان الولد لو لم يمت حتى اكتسب مالا وقد اقرت الام عليه بجناية ثم بدين
فاديا بدل الكتابة وعتقا بطلت الجناية دون الدين لان الجناية صارت مالا بعد العتق وكان
الولد حرا عند صيرورتها مالا لا رقيقا وهذا بخلاف ما لو مات الولد وترك كسبا والمسألة
بحالها حيث لا تبطل الجناية بل يكون الكسب المتروك بين الجناية والدين لان صيرورة الجناية مالا
يستند الى اخر جزء من اجزاء حياته لان ذلك الوقت يتحقق الياس عن الدفع بالجناية واذا كان
كذلك يقول في الصورة الاولى بان الجناية صارت مالا حال حرية الولد ودين الحر لا يتعلق
بكسب الرق لان كسب الرق مال المولى ودين الحر لا يتعلق بمال غيره وفي الصورة الثانية
دين الجناية صار مالا حال رق الولد فيجوز ان يتعلق بكسب الرق لان ذلك دين على المولى
من وجه لتعلقه بما هو مال المولى فجاز ان يقضى بمال المولى من وجه الا ترى ان ما لحق العبد
المأذون من الدين بعد عتقه لا يوفى من كسب اكتسبه قبل العتق لما قلنا من ان دين الحر
لا يتعلق بكسب الرق بخلاف ما لحقه من الدين قبل العتق حيث يجوز ان يوفى من كسب الرق لما
قلنا قوله والحرف اي والاصل الجامع لهذه الفروع ما عرف من اصل اصحابنا ان جناية
المكاتب لا تصير مالا الا باحد امور ثلاثة حكم القاضي بموجبها او بعتقه او موته عن وفاء او كذا في

الهاشمي

الهاشمي او بالصلح عن رضا او بكل واحد منها يقع الياس عن دفع العبد بالجناية اما قبل هذه
الامور فعرضية دفعه بالجناية قائمة فلا يمكن القول بصيرورة جنايته مالا والله اعلم

ص باب الجناية على الطرف

ش اعلم ان بهذا الباب مسائل ايضا على مسائل الباب الثالث من ابواب الجنايات
في ترتيب الجامع فلعل المصنف الحقها به لمناسبة ضم بعض مسائل هذا الباب الى مسائل الباب
الاخير من الرهن وجعلها في باب رابع من الجنايات كما هو جاء منها عليه هناك ص وقطع
ذا عمدا يمين ذاك من الزند ثم يمين ذاك من يمين ذا اصبعا ثم ذا يمين اخر ثم ذاك من
يمين ذا اصبعا ثم ارتفعوا الى القاضي قضى لهما بقطع فيها مجلا حق الاول فيصيد به
اليد وحق الثاني ثلاثة اباعها لان القطع يوفي حق واحد اصبعين ونصفا وكل اصبع
خمس حق الاول وربع حق الثاني لان اليد استحق بها كامله والثاني فاتت اصبع اذ
اثر النقص في ملكه فضمن بذلك ما استيفاء الاصبع للوصف المعوض كما في المشتري لا في حق
القصاص الا ترى انه لو قلعت السن السوداء وفقئت العين البيضاء او قطعت اليد الشلاء
كان اشار كان المال بعضا او رضا الجاني بطل حق المجني عليه الاول اصلا كما في الصحيح ولو
اغلت اوبراته وجب القصاص لا المال كما يعين من السارق يمينها او يمينه قبل
الدرء اذ الكائن صغر كالجلال المريض لادات عليش عدم المنية لان السبب اوجب
المال عينا لعبده كلا ومحال فلعله قصاصا كما يمنع القطع بقلوع عن النصاب نصابا
لكن يريد سن المقلوع ودونه لا قصاص وما فات على احدهما برجاء الاخر مضمون على
الجاني اذ قضى به حقا عليه كما لو قطعت في قصاص او حد ضمنه ما لو قطعت ظلما او باكلة ولا
بعدد القصاص لمعنى من الجاني فقد بعد دوه لمعنى من الولي فتقبله ما لا بدله كما ان المقر
بالخطا يعطي المال لمدعي العمد بلا عكس ش لو ان زيدا قطع عمدا يمين عمرو من
الزند ثم ان عمرا قطع من يمين زيد اصبعا ثم قطع زيد يمين رجل اخر ثم قطع ذلك الرجل
من يمين زيد اصبعا اخرى ثم انهم ترافعوا الى القاضي فطلب الاقطعان وهما عمرو
والاجنبي قطع يد القاطع وهو زيد قضى لهما بقطع الباقي من يمينه وهو الكف وما عليه
من الاصابع الثلاث ثم يجعل حق كل واحد منهما من الدية فحق الاقطع الاول وهو عمرو
في نصف دية اليد وحق الثاني وهو الاجنبي في ثلاثة اثمان دية اليد وهذا لان قطعهما

من القاطع بعد قطع كل واحد منهما اصبعا منهما يوفى من حق كل واحد منهما اصبعين ونصفا
اصبعا بقطعه حالة الانفراد واصبعا ونصفا بقطعه حالة الاشتراك لما عليهما ثلاث
اصابع وكل اصبع من الاصبعين والنصف خمس حق الاول وهو عمرو وربع حق الثاني
وهو الاخير لان الاول استحق يدا كاملة لقطعه من كل حال يد القاطع والثاني
استحق يدا فاتته الاصبع لقطعه من كان ينقص يد القاطع من الاصبع التي قطعها الاول
قوله اذا اثر النقص في ملكه بتضمين زائد باستيفاء الاصبع الخ اشارة الى جواب سؤال
مقدر وتقريره ان يقال وجب ان لا يكون للثاني ان يضمن من الجاني لان قطع يده الكاملة
لم يقع موجبا للقصاص لنقصان يد الجاني بالاصبع التي قطعها الاول وهذا لان القصاص
شرط المساواة ولا مساواة بين الكف الناقصة والكاملة الا ترى ان يد المجني عليه لو
كانت ناقصة الاصبع ويد الجاني كاملة لا يجب القصاص فكذا ههنا وتقرير الجواب
ان يقال انما امتنع القصاص هناك لان اثر النقص في نفي اصالة القصاص فيها لان
استيفاء الكامل بالناقص ظلم لما فيه من تفويت زيادة على الجاني لم يفوت مثلها والاصل
حرمة الزيادة حفظا لحق صاحبها واظهارا للعصمة اما ههنا فاثر النقص ليس في نفي اصالة
القصاص لان استيفاء الناقص بالكامل جائز اذا رضي به صاحب الحق لنزوله على احد حقه
حقه وظفر من ماله بانحطاط دونه كان له اخذه ان شاء كذلك ههنا واما اثر النقص ههنا
في ثبوت الخيار للمجني عليه بين تضمين الجاني دية يد كاملة لكونه كل حقه من حيث المعنى
وبين ان يقتص مع النقصان ولا شيء له سوى ذلك لكونه اصل حقه من حيث الصورة
الا ترى ان الانسان قد يرضى بالقصاص مع النقصان بشفاء الغيظ ودركا لثاره ولا
يرضى بالارش كاملا وقد يكون الامر على العكس واذا كان المجني عليه مخيرا بين القصاص
مع النقصان او اخذ الارش واقدم على قطع اصبع الجاني علمنا انه اختار القصاص مع
النقصان فيبطل حقه من تضمين القاطع الدية لان المخير بين شيئين اذا اختار احدهما او شيئا
منه سقط خياره فصار كالمشتري اذا وجد بالعبد المبيع عيبا كان له حق الرد فلو قطع
منه سقط خياره لرضاه به كذلك ههنا وهذا على خلاف ما لو حدث النقصان بعد الجناية حيث
لا يتخير المجني عليه خلافا لبعض اصحابنا رح لان القصاص واجب عينا فتعين حقه في
المحل واستقر بنقصانه قوله الا ترى انه لو قلعت السن السوداء الخ استشهاد لما ذكر

من ان

من ان اثر نقص الطرف الكائن في الجاني في تمكين المجني عليه من تضمين الدية لا في نفي اصل القصاص
وبيانه فيما اذا قلع صاحب السن السوداء بطريق الجناية سنا من انسان صحيح او فقأ صاحب العين
العمياء عينا صحيحة او قطع صاحب اليد الشلاء يدا صحيحة حيث يتخير المجني عليه بين
اخذ الدية وبين ان يقتص مع النقصان ان امكن بان لم يحصل ونحو ذلك ثم جاء رجل وفوت
محل القصاص ظلما بان شاء وجوب المال للمجني عليه بقضاء القاضي او رضى الجاني فانه يبطل
حق المجني عليه الاول وهو صاحب الطرف الصحيح اصلا حتى لو كان طرف الجاني صحيحا وفوت
الجناية بقوته رجل ظلما ولو لم يفت طرفه لكن انجلى بياض العين وسواد السن او شلل اليد
فانه يتعين القصاص دون المال لانه ظهر ان اليد كانت صحيحة الا انه كان بها وجع او ان بياض
العين كان غطاء وسواد السن كان وسخا وذلك موجب لتعين القصاص فاستعير تعين
السارق للقطع اذا كانت شلاء عند السرقة فزالت قبل القطع او كانت صحيحة عند السرقة
وشلت شللا هو المراد بالسوق في قول المصنف رح او ما اشبهها حتى امتنع القطع لكونه
الا لخلل المتفق عليه بناء على اصل اصحابنا رح فزال شلل شماله فان زفر رح وجب ان لا يقطع
لان السرقة في الابتداء وقعت غير موجبة للقطع بل للمال لانه لو لم يزل الشلل لا يقطع فيه
والسرقة متى وقعت غير موجبة للقطع وقعت موجبة للضمان فلا ينقلب موجبة للقطع
مسقطة للضمان عند تعذر ذلك كما اذا كان ممن عليه دية رجل ولا ينبغي للقاطع
للقاطع بينة فيكمل عليه الارش قبل السرقة ووقعت موجبة للقطع لنص وكل القطع
قائم وهو اليمين الا انه تأخر منه القطع وامتنع حتى يصير الا فتحكما من وجه فاذا زالت
الشلل فقد زال المانع والموجب موجود ثبت الا يد كالونا حتى لو كان يقطع في الحر والبرد
ثم زال الحر والبرد وبعينه المصنف رح قلع السن السوداء او احتجت لكونه طلقا اشار على
ان ذلك اذا كان بحق لا يبطل حق المجني عليه الاول بل ينتقل الى المال لان الجاني وفي بطرفه حقا
مستحقا عليه فكان كالقائم حكما وفي تقييده بكون المال لكونه بقضاء القاضي او برضا
الجاني اشارة الى ان اختيار المجني عليه الدية بدون احد الامرين لا يكون معتبرا الا ينتقل حقه
الى الدية حتى يبطل بتصرفه في الجاني ولتسليم وللامانة الا الزام عليه الا برضاه او بحكم القاضي
وبتفسيره بالاول في قوله بطل حق المجني عليه الاول اشارة الى ان المجني عليه الثاني وهو صاحب
الطرف الناقص الذي جنى على الصحيح ثم جنى عليه رجل اخر ظلما له ان يضمن ذلك الرجل الجاني

عليه موجب الجناية لان طرف من عليه القصاص فيه معصوم في حق سائر الناس دون المجني عليه
ولا حق لمن له القصاص فيما يوجد من ارش محل حقه لان القصاص ملك ضروري يظهر في حق
الاستيفاء وما هو في معناه لا غير كما في اليد الصحيحة مع الشلاء دون غيره وسيأتي بيانه
ما وضح من هذا في هذا الباب ان شاء الله وتقييد بزّ السنّ وهو السارق لو قطعت يده الدر
اشار اليه ان السارق لو دفع الى القاضي وشماله شلاء او قطع منه انه لا يبرأ من السارق يده اعند
القطع وصفة السرقة ثم برأت شماله لا يقطع عنه لان الدرء قد صح والحدود تحتال لدرءها ولانه
لا صنعه فقد ملك السرقة منه من حين الاخذ فيصير انه سرق ملك نفسه وذلك لا يوجب القطع
قوله اذ الحادث صفة الجناية في الجواب سؤال مقدر وتقريره ان يقال زوال نقصان
طرف الجاني حدث في محل القصاص زيادة لم تكن له يوم الجناية فوجب ان لا يثبت للمجني عليه
فيه حق مثل سمين المال لعدم التقييد اذا ملك شيئا معيبا ثم زال العيب بعد ذلك
وتقرير الجواب ان يقال الحادث زوال النقصان وصف للطرف اذ الاداة اخرى غير
ذلك الطرف فصار كما لو كان المريض من وجهه يقال بل المريض والمراد اراد وصف المحل يتبع
له فكان له في اسقاط الخيار لاجل المنع من استيفاء حقه وهذا عكس الحادث في مسألة السمن
لان الحادث ذات اخرى غير المقطوعة لا وصف لها والسبب وهو جناية الجاني فيما اوجب
عليه المال عينا لعينه فكان المحل الحق المجني عليه عند عدم جناية الجاني والجناية اذ العقد موجب
للدية فقط لا يجب القصاص كما اذا من المحال انقلاب الدية قصاصا بخلاف القصاص فانه يجوز
ان ينقلب مالا لعذر فثم دليله فصار امتناع القصاص في مسألة عدم التبيين كامتناع قطع السارق
فيما اذا سرق شيئا لا يساوي نصاب السرقة وهو العشرة ثم تزادت قيمته حتى بلغ النصاب لان
سبب القطع لم يتحقق في حقه وهو سرقة نصاب كامل كما لم يتحقق سبب القصاص في حق المجني عليه
لعدم جناية الجاني قوله لكن يزال سن المقلوع اشار به الى ان ثبات السن وان لم يبطل المال الا
القصاص الا انه يزيل شين السن المقلوعة حتى لو قلع سنه رجل حتى وجب القصاص للمجني عليه
ولم يقتص حتى نبت له سن اخرى لا يجب القصاص لان الانبات يزيل شين المقلوع ونبت ان اصل
السن لم يعتقد فظهر ان القصاص لم يكن واجبا اذ القصاص دون سوء سببه وهو شين
المجني عليه بفوات جماله قوله وما ذاك اي وما كان على طرف واحد من الاطعين من صاحبه
له في قطع يد الجاني وهو نصف الدية في حق الاول وبلا ثنا اما لها في حق الثاني بمضمون على الجاني قوله

اد

اذ رضي به حقا عليه الى الثاني من الجواب سؤال مقدر وتقريره ان يقال وجب ان يسقط عن
الجاني من حق الاول شيء بقطع الثاني اصبع الجاني كما لو قطعت ظلما او باكلة اصابته وتقرير الجواب
من وجهين احدهما ان يقال الثاني لما قطع اصبع الجاني صار الجاني موفيا به بعض حق مستحق عليه
فصار كالقائم لسلامته له من حيث المعنى حيث صرفه في حاجة نفسه فيلزمه بدله وعادة كحق
المستحق وصار كما لو قطع في قصاص او صرف بخلاف ما لو قطع ظلما او باكلة لانه لم يصر موفيا بطرفه
حقا مستحقا عليه فلم يسلم له من حيث المعنى وهذا بخلاف ما لو قتل رجلين ثم فيقتص احدهما حيث
بطل حق الاخر ولا يجب الدية وان كان القاتل قضى بنفسه حقا مستحقا عليه لانه هناك لا
يتم قضاء حق احدهما الا بالموت وبعد الموت لا يمكن ايجاب الضمان اما بعد القطع هو محل
لوجوب الارش فيجب الارش للثاني والوجه الثاني ان يقال القصاص يعد المعنى من جهة الجاني
لا المعنى من جهة الولي والاصل ان تعدد القصاص اذا كان المعنى من جهة الجاني يعلله الا علاقة
ما اذا تعدد المعنى من جهة الولي والدليل عليه ان المقر بالخطا اذا ادعى عليه العمد يعطى المال
للمدعي لان دعوى الجاني الخطا معنى من جهته فعلل القصاص بالا بخلاف العكس
وهو ما اذا اقر الجاني بالعمد لمدعي الخطا حيث لا يجب شيء وهذا لان القصاص يأبى وجوب المال
عما له النفس لعقد المالكية بها وانما عرفنا وجوب الدية نصا في فصل الخطا والخطا معنى
من جهة الجاني كان في معناه فان يلحقه به وما لا فلا ص وان قطع احدهم اصبعا ثم
احنى اربعا ثم الاخر فقطعه فله خمس دية اليد اذا الاصبع استوفى الاول وللاول اربعة بازاء
اربع عشر الاخر مستوفيا لها بقطع الكف لانه اصل في الاستيفاء ان كان تابعا في النفع الا
يرى ان الاول لو عاد بعد الاحنى وقطع الكف صار مستوفيا حقه وان شارك الاخر فيه
فله خمسا دية اليد وللاخر ما اذا عدا الكف ما دبع منها وان عزل الاول بالاصبع وان بدا
الاحنى لحق احدهما وثلث الاحنى وربع الاخر بالكف ذي الاصابع فله ربع دية اليد وقيمة
لصاحبه لان ما يوسط الاحنى عليه ما استوفاه الثاني لا التساوي في حقهما فلا يعتبر
قدر المستوفي قبله وان شاركه الاول في الكف فله ثلاثة اخماس دية اليد وللاخر ما فيه لا في
له الربع لانه اما بعد الاول والباقي فيهما وارش ما قطع الاحنى الجاني دونهما اذ المنافي سعي بعد
المكنة عن القطع والصلح الى العشر حتى كان العقو ودية العامل للزوجة والوارث دون
الزوج والولي ش اي ولو ان احد الاطعين قطع من يد الجاني اصبعا ثم قطع الاجنبي ما

بقي من اصابعه دون الكف ثم الاقطع الاخر قطع الكف ثم اجتمعوا عند القاضي فقضى على الجاني
بدية يد واحدة لما ذكرنا يكون لقاطع الكف منها خمسها بازاء الاصبع الذي استوفاه الاول
لاستواءهما الا ترى ان الاول لو قطع يد الجاني صار كل الدية للاخر فكذا اذا قطع البعض
كان مثله من الدية للاخر اعتبارا للبعض بالكل ويكون للاول ما في الدية فقابلة اربع اصابع
صار الاخر مستوفيا لها بقطع الكف لان الكف اصل في الاستيفاء والاصابع تبع لها وان كانت
تبعا للاصابع في حق النفع واذا كان كذلك كانت الاصابع في حق الاستيفاء كالوصف للكف
فجعل الاقطع الثاني كانه استوفى اصل حقه بعد فوات وصفه فصار كان الجاني قضى الاصبع الذي
قطعه الاول حقا عليه فلا يظهر في حق الثاني هذا اذا تفرد الاخر بقطع الكف واما اذا اشتركا
الاول فيه فيكون للاول خمسا دية اليد وللاخر ثلثها وهو ثلاثة اخماس لان الكف تابع قطعها
وعليه اربع اصابع فكان كل واحد منهما مستوفيا بقطع الكف اصبعين والاول قد
انفرد باصبع فبذلك فقد استوفى حالة الانفراد اصبعا وحالة الاشتراك اصبعين
وذلك ثلاثة اخماس حقه بقي من حقه خمسان فيقضي له بخمسي الدية واما الاخر فقد
استوفى اصبعين حالة الاشتراك خاصة وذلك خمسا حقه بقي من حقه ثلاثة اخماس
فيقضي له بثلاثة اخماس الدية هذا كله اذا بدا احد الاقطعين بالقطع مثل الاخرى واما اذا
بدا الاخرى فقطع اصبعا من يد الجاني ثم بدا احد الاقطعين بقطع اصبع ثانية ثم ثلث الاخرى
بقطع اصبع ثالثة ثم ربع الاقطع بقطع الكف وعليها اصبعان فلقاطع الكف ربع دية اليد
وثلثها وهو ثلاثة ارباعها لصاحبه قاطع الاصبع وهذا لان الاخرى قطع اصبعين احدهما سابقة
على قطع الاول والاخرى متوسطة بين قطع الاقطعين وحكم الاصبع المقطوعة وسطا
عكس حكم الاصبع سابقا لان الوسطى كالسابقة في حق الاقطعين والاولى كالثانية لان الوسطى
قطعت بعد ما صار احد الاقطعين مستوفيا بعض حقه وبعدما وجبت المجانسة مع شركه
بالقدر المستوفى من القصاص اذ لم يظهر بقطع الاخرى بعد الاولى انه لو بقي مستوفيا
بعض حقه ولو اعتبرنا الوسطى بانه حقه وكنا لفوت القسمة التي وجبت المجانسة
بين الشريكين بالقدر المستوفى مثل قطع الاخرى وهذا خلافا للاصبع الاولى لان الاخرى
لما قطعها لم يكن احد الاقطعين مستوفيا شيئا فعد المجانسة بعد ذلك مع شركة فلا يكون في
اعتبارها بانه حق يعتبر بسبب وجبت المجانسة بين الشريكين فلا ضرورة في جعلها

فالقاعدة

حكما كانت ثابتة حقيقة وكذا الا ترى ان من مات وعليه الفان بكل واحد الف وترك
الفا يقسمه بينهما ثم لو اخذ احدهما ابراء بخمسمائة فانه يسلم له ما قبض ولو ابرا قبل ان يقسم
الالف بينهما قسمت بينهما اثلاثا واذا كان كذلك صار كان حق الاقطعين في الابتداء وجب في
اربع اصابع ودية بينهما فاذا قطع احدهما اصبعا صار مستوفيا ربع حقه وبقي
حقه في ثلاثة ارباع واذا قطع الاخر الكف وفيها ثلاث اصابع صار مستوفيا ثلاثة
ارباع حقه وبقي حقه في ربع الدية ويقصد المصنف بقوله ما قطعه الاخرى متوسطا
كالسابق يكون ذلك في حق الاقطعين اشارة الى الجواب سؤال مقدر وتقريره ان يقال
اذا جعل ما قطعه الاخرى متوسطا كالسابق حكما وجب ان لا يغرم بوجه الجاني لعدم
الاتلاف عليه حكما وتقرير الجواب ان يقال انما جعل ذلك كالسابق في حق الاقطعين
لضرورة ما ثبت حكمه من القسمة كما مر بيانه ولا ضرورة فيما بين الاخرى والجاني فوجب
اعتبار الحقيقة في حقهما هذا كله اذا تفرد الاقطع الاخر بقطع الكف واما اذا شاركه
الاقطع الاول في القطع فللاول ثلاثة اخماس دية اليد وللاخر خمساها وهو خمسة اثمان
لانه استحق ربع الدية بازاء الاصبع التي تفرد الاول بقطعها وما في الدية وهو ثلاثة ارباعها
بينهما نصفين للاول ثلاثة اثمان وللاخر ثلاثة اثمان مضافة الى ثمنين حصلا له بازاء ما
تفرد الاول بسببه وهذا لان الاول بقطع الاصبع على وجه التفرد صار
مستوفيا اصبعا ونصفا وذلك ثلاثة اثمان حقه فبقي حقه في ثلاثة اثمان واما الاخر
فلم يستوف الا ثلاثة اثمان حقه بقطع الكف فبقي حقه في خمسة اثمان كما ذكرنا قوله
وارش ما قطع الاخرى الجاني دونهما الى اخره اشارة الى جواب سؤال مقدر وتقريره ان يقال
وجب ان يكون ارش ما قطعه الاخرى وهو الاصبعان للشريكين دون الجاني لان حقهما كان
متعلقا بالاصابع كلها فوجب ان يتعلق حقهما ببدل ما قطع الاخرى منها كما يتعلق حق
المرتهن ببدل المرهون وحق غرماء العبد المديون ببدله وتقرير الجواب ان يقال الثابت
القصاص وهو جزاء النفس يوجب الاقتصار على ما ورد به الشرع وهو الاستيفاء وما
كان من توابعه كالصلح فكان الثابت في مسئلتنا ما كان من تعدى بمكنه الجاني عليهما من
القطع المستحق او الصلح الى غيرهما واما الارش فغيرهما فلهذا لم يتعلق حقهما بما وجب على
الاخرى وان تعلق حقهما ببدله ولهذا لو وطئت المنكوحة بشبهة حتى وجب العقر

لم يتعلق حق زوجها بالعقر بل يكون للزوجة وان كان حقه متعلقا بالمبدل وهو البضع
ليثبت حقه مع وجود المنافي وهو الحرمة وكذلك لو قتل القاتل عمدا او خطا ومشالدية
لا يتعلق بها حق المقتول بل يكون لوارث القاتل وان كان حق المقتول متعلقا بالمبدل
وهو النفس ليثبت حقه مع وجود المنافي وهو الحرمة ص ولو ان المقطوع الاول
لم يقطع الاصبع بل قطع اليد من المرفق فله نصف دية اليد وللاخر مثله لان المنافي يمنع
تعدي المكنة الى اعلى موضع القطع لما مر فوقع تعلقها فيسقط القصاص لا استيفاء منى
في حقها وهو دية اليد بينهما عكس ما لو قطع الاصبع لانه لا يستحق الاتلاف اذ القصاص
في الطرف ضده في النفس لما كان مشروطا بالتكافؤ في الاجزاء حتى لم يقطع اليد اصلا ولا بد
بالنفا ضد النفس كان حرة بعض المستحق لا عين عكس العضو في قصاص النفس
الا ترى انه لو عفا عن النفس بعد قطع العضو صح عند الامام ضد ما لو عفا عن الطرف
بعد قطع بعضه وصاحب المرفق يقطع ذراع قاطعه النفا لبعضها في الشلاو فا س
الاصبع ضد مقطوع الكف يقطع ذراع مثله اذ حرر العدل فيحطي وهم الفصل
دانا او معنى ليفسد حتى لو كان القصاص بين عيني صبي والعمى والسرى كالم
يجر بين حر وعبد او ذكر وانثى او ما صار دية اليد وارش الذراع ايضا في الصحيح اذ
الاصابع اصل يتبعها الكف كالابهام وبين الذراع غير متبع اياه وفاقا لشيعته
ش اي ولو ان الاول من الاقطعين لم يقطع اصبع الجاني بل قطع يده من المرفق
فله على الجاني نصف دية اليد وللاقطع الثاني عليه مثله لان المنافي للقصاص وهو
حرمة النفس يمنع من تعدي مكنة المجني عليه الى قطع مفصل هو اعلى من موضع
قطعه وهو الرسغ لما مر من ان المنافي يمنع تعدي المكنة عن القطع المستحق والصلح
الى غيرها والقطع من المرفق غيرها لانه ليس بمستحق للمجني عليه فوقع تعلقها لفعل اجنبي
اخر فكان يسقط القصاص الواجب لهما في اليد الواحدة لا استيفاء لحق وبقي البدل من
حق الاقطعين وهو دية اليد بينهما نصفين كما كان وهذا الحكم عكس الحكم المتقدم فيما اذا
قطع الاصبع من يد الجاني حيث كان فعله استيفاء لبعض حقه لا كله فيسقط القصاص
وان قطعه من موضع ليس له قطعه لكون محل القصاص الرسغ دون مفاصل الاصابع لان قطعه
الاصبع لا في موضعا يستحق الاتلاف في حقه وان كان مسا في الاتلاف لا القصاص اذ الحق من

عليه

عليه القصاص لكونه مسا ومستوفيا وهذا لان الجاني يقطع اليد من الرسغ المفاصل بعد
فلم يبق الاصابع قيمة في حق المجني عليه فكان يقطعه الاصبع متلفا ما هو له الا انه فصار
مستوفيا بخلاف قطعه من المرفق غير مستحق الاتلاف في حقه فافترقا وهذا لان القصاص في لأن الساعد
حق الطرف مخالف للقصاص من حيث ان جريان القصاص في الاطراف مشروط
بالتكافؤ والتساوي ويعني التساوي في الارش واتحاد التساوي في النفس من جميع
الوجوه لكون الاجزاء معتبرة في قصاص الطرف ولهذا لا يقطع الطرف الكامل بالناقص
ولا الايدي بيد واحدة اصلا ولا يد واحد بايد النفا الا بها عن الايدي لان الاطراف
لها حكم الاموال لكونها خلقت وقاية للنفس ولهذا كان للوصي استيفاء القصاص في
الطرف وكذا التسوية في قصاص الطرف في الحرم والقيمة معتبرة في الاموال فكذا فيما
هو ملحق بها بخلاف القصاص في النفس حيث لا يعتبر فيه التكافؤ والتساوي لكون الاجزاء
والاطراف غير معتبرة فيه ولهذا يقتل الكامل بالناقص والجماعة بالواحد والواحد بالجماعة
والعقد فيما ان في النفوس المساواة فيما يرجع الى الحياة والمعنى المطلوب منها والنفوس
سوا في ذلك والمساواة في الاطراف من حيث الاجزاء والمعاني المتعلقة بالاجزاء وذلك مما
يتفاوت غاية التفاوت لان الحيوان ليس من ذوات الامثال الا في موضع اهدر الشرع
التفاوت وسوى في الارش فحينئذ يكون كالمساوي حكما فيجري فيه القصاص والا فلا
واذا كان القصاص في الطرف مشروطا بالتكافؤ لكون الاجزاء معتبرة فيه كان قطع طرف
الجاني كالاصبع في مسلتنا بعض الحق المستحق للمجني عليه لا عين الحق فكان بقطعه مستوفيا
لبعض حقه لا متعديا كما مر وهذا عكس حكم العضو في قصاص النفس لانه غير الحق
المستحق لا بعضه كما ذكرنا من الاجزاء غير معتبرة في قصاص النفس فلا يكون قطع ولي القصاص ص
في النفس طرف القاتل استيفاء لبعض حقه بل يكون باطلا وعدوانا الا ترى ان ولي القصاص
في النفس لو عفا بعد قطعه عضو القاتل يصح عند ابي حنيفة بخلاف ما لو عفا صاحب
القصاص في الطرف بعد قطعه بعضه حيث لا يصح وقيل الجواب في الاصبع قولهما
اما على قول ابي حنيفة فيضمن ارش الاصبع الا انه يعزره القاضي بقطعه الاصبع لكونه
مثلة او ملا فيه من الايلام والجرح الزائد هذا كله حكم موجب الجناية على الاقطعين واما حكم
جناية القاطع منهما ذراع الجاني من المرفق فيقول صاحب المرفق لجريان ان يقتص من قاطعه

او باشر الربة لما ذكرنا ان قطعه من المرفق وفرع طلبا فكان موجبه القصاص الا ان يد القاطع
انقص لكونها اخذ لعيب فكان للمقطوع المرفق الخيار كما ذكرنا فان اختار القصاص يقع استيفاء
كان له ان يقطع ذراع قاطعه استيفا لبعض حقه ولا شي له سوى ذلك كما لو قطع الاشل
او فاتت اخرى الاصابع يدا صحيحة من حيث انه يجعل المقطوع عين من القصاص مع
النقصان وبين اخذ الدية كما ههنا وبهذا الخلاف مقطوع الكف اذا قطع ذراع مثله حيث
لا يجب القصاص لان شرط جريان القصاص في الاطراف المساواه من حيث القيمة ولا تعرف
مساواه الذراعين من حيث القيمة قطعا ويقينا لان الواجب في الذراع حكومة العدل
لا ارش مقدر وانما تعرف ذلك بالحزر والظن وحزر العدل وظنه قد يخطئ وذلك يوهم
احتمال فضل احد الذراعين على الاخر ووهم الفضل من حيث الذات او من حيث المعنى كحقيقة
الفضل ولهذا لم يجر القصاص بين يدي العبدين وان كانت قيمتهما متساويه لاحتمال الفضل في
الارش من حيث المعنى وهو القيمة ولا بين اليد اليمنى واليسرى للتفاوت في منفعة البطش
على اعتبار اصل الخلقة مع احتمال ان يكون اليسرى ازيد كما لم يجر بين طرف الحر والعبد او بين
طرف الذكر والانثى للتفاوت في القيمة وهو الارش في الاول وفي منفعة البطش في الثاني
والقصاص يبنى على المساواه وبالرضا لا تثبت المساواه فعند الاستيفا قصاصا يلزم الدية
اما اليد التي قطعت من المرفق فهي يد صحيحة ولها ارش معلوم لكن يعلم قطعا ويقينا ان قيمة
الساعد دون ارش اليد الصحيح والنقصان لا يمنع القصاص كما قلنا في الاشل اذا قطع يدا
صحيحة هذا اذا اختار مقطوع المرفق القصاص واما اذا اختار المال فله ان ياخذ ديته ولدا
ارش الذراع ايضا في الصحيح ٭ وروي عن ابي يوسف في غير رواية الاصول انه لا يجب في
الذراع شي اذ ليس له ارش مقدر فكان تبعا للاصابع كالكف ولهذا يجب دية الاصابع ولا يجب
حكومة العدل في الكف اذا قطعت معها وجه ظاهر الرواية ان الاصابع وان كانت اصلا لتقدير
ارشها والكف تبع لها الا انه يتعذر القول بكون الذراع تبعا للاصابع كجعل الكف تبعا لها
لان الشي اما ان يستتبع ما يليه دون ما لا يليه وبعد ما ثبت القول بكونه تبعا للكف لان
الكف تبع والتبع لا يكون له تبع وفي حكم التبعية فقوله المصبع حالا منصوب
على انه حال من الكف في قولها تبعها الكف وقوله غير في قوله غير مستتبع منصوب
على انه حال من الضمير المستتر في قوله حايلا العايد على الكف والضمير المتصل المنصوب
بقوله

بقوله مستتبع عايد على الذراع فالمعنى ان الاصابع اصل في اليد تبعها الكف في
موجب الجناية على اليد حال كون الكف حايلا بين الاصابع والذراع وحال كونه غير
مستتبع للذراع وقيل بالقول بتبعية الكف المانعة من استتباع غيره والله اعلم

٭ باب الجناية بعد العتق المبهم ٭

صحيح ابهم عتق احدهما فيقال العقل ومن بعده عاقل اخذ الدية لا القيمة ان لم يكن جنى الاخر
مكس قولهم تفريعا على تعليق العتق بالجناية اذ فوت الرفع عن مكنة البيان في غير
الجاني والعكس ان كان جنى الاخر ايضا او شاع العتق بالموت المنجز مطلقا او دون وطئه
البيان في الجاني الا ترى ان فوت المنجز او لزومه منع الاختيار باسقاط الخيار وانحرف
بين المبهم مشتبها كما في العين والعوار وبين عين مطلقا وقد عرف وان ابهم بعد
المعلومات يجب ديته يكون بيها قدر القيمة في كل المال لانه لا يخص عنهما بين الدوا
والفضل في الثلث ان لم يجر جنى الاخر اذ عرضه الخلاص عنه بدفع الجاني الى الاخر
العرض مما الوقف في الصحة وذابه في المرض لتمامها نزعا حال العقد بلا مخصص
ووجب ان اصرائها كذلك والاخرى من كل المال ان كان قبل الاخر ايضا اذ الممكنة لا تعدو
احدهما فاعتبر في حق الاخر احيا راحات الاثام وان الهم من ههنا قبلهما وبات تعليله
القيمة في الثاني لا عجز عن الرفع بكلام سابق كما في المدبر والدية في الاول تعتبر قدر القيمة من
كل المال لا الفضل من الثلث لما مر

ش اعلم ان ابهام العتق هو ايقاعه على
بعض الافراد غير عين اذا عرفت هذا فنقول في الباب بلا نه فصول الاول فيما اذا
ابهم المولى العتق قبل الجناية ثم بين العتق في المعين بعد الجناية وصورته رجل قال في صحته
لعبديه احدكما حر فقتل احدهما رجلا خطاء من المولى العتق في الجاني فاما الجناية تجب عليه
الدية لا القيمة ان لم يكن جنى العبد الاخر ايضا وهذا عكس قول زفر فانه قال تجب على
المولى القيمة لا الدية وهذا الخلاف تفريع على ما ذكر في الجامع الصغير فيمن علق عتق عبده
بالجناية على الغير بان قال له ان قتلت فلانا فانت حر ففعل ذلك فانه تجب على مولاه الدية عندنا
وعند زفر تجب القيمة لان العتق حصل بكلام وجد قبل الجناية فلو لم يستهلكا
لاحدهما لاختيار الفداء فلزمه القيمة كما في المدبر اذا جنى ولنا انه فعل فعلا تفوت به دفع
الجاني عالما بالجناية مع تمكنه من بيان العتق في غير الجاني فكان مختار الفدا دلالة ليحيي نفسه

او وسنة محمد او نسخة

عن مكنة الدفع فيلزمه الفداء لا الدية قوله والعكس أي كان جنى الآخر أيضا إلى أن
إلى أن زاد كل من الحكم عكس الحكم فيما أشار إليه من الصورتين حيث وجب فيها القيمة دون الدية
أما في الصورة الثانية فلأن المولى لما مات فقد عجز عجزا مطلقا عن دفع كل واحد منهما لشيوع
ما أوجبه من العتق المبهم فيه قبل وجود الجناية فلا يجعل مختارا للفداء لم يستهلكا كما
في استيلاده ومدبره قبل الجناية وهذا بخلاف ما إذا مات العبد الجاني لأنه لم يوجد من المولى
فعل يضاف الهلاك إليه لا حقيقة ولا تقديرا ليجعل مستهلكا فلا يضمن شيئا وأما في
الصورة الأولى فلعجزه عن دفع الجاني ببيان هو مضطر فيه لا اختيار إذ لا يمكنه ترك البيان في
أحد الحالين إلا بالإلزام وكذا في الحالي الآخر لأن كل واحد منهما جاز فكان مضطرا في صرف
الاختيار إلى أحدهما والمضطر لا يوصف بالاختيار ولهذا لو كان جاهلا بالجناية لا يوصف
كونه مختارا لما أن الرضا والاختيار لا يتحقق بدون العلم فكذا لا يتحقق مع الضرورة ألا ترى
أن العبد المبيع بشرط الخيار للبائع أو للمشتري إذا جنى في المدة لا يصير البائع مختارا
للفداء بإسقاط خياره ولا المشتري برده وإن رضي البائع به وإن كان كل واحد من
الإسقاط والرد تصرفا يعجز عن الدفع عالما بالجناية لأن كل واحد منهما مضطر فلا يوصف
بالاختيار أما البائع فلأنه لولا إسقاطه الخيار لفات عليه الثمن الذي استحق الوصول إليه
بتسليم المبيع بالبيع السابق على الجناية وأما المشتري فلأنه لولا الرد للزمه الثمن بدون
رضاه عند ظهور أن السلعة لا توافقه فكان مضطرا وهذا على أصلهما وأما على أصل
أبي حنيفة فلأن خيار المشتري وإن لم يدخل المبيع في ملكه إلا أنه محتاج إلى منع انعقاد
البيع في حق الحكم عند ظهور أن السلعة لا توافقه والحرف الذي يدور عليه جنس
هذه المسائل أن يقال البيان إنشاء من وجه لكونه قبل البيان غير واقع في المعين وإظهار
من وجه لكون محل الإيجاب المبهم لا يعدوهما وقد عرف ذلك في موضعه وإذا كان كذلك
فعلى هذا جعلنا المولى المبهم في البيان منشئا للتصرف حالتي العتق والقرار وأما إذا
لم يكن المولى منهما فيجعل مظهرا لما أوقعه لا منشئا له ألا ترى أن الرجل إذا قال لامرأته
إحداكما طالق في صحته ثم مرض ثم بين الطلاق في إحداهما بعينها يعتبر العتق من وقت البيان
ويصير الزوج فارا حتى ترث المرأة منه إذا مات وهي في العدة وإن كان مضطرا إلى
البيان إذ هناك إنما صار فارا لإبطاله حقها في إرثه بعد ثبوته وإبطال الحق بسبب

للضمان

للضمان مضطرا كان في الإبطال أو مختارا وههنا صار مختارا بالعوض الموجب الأصلي وهو الدفع
لا بكونه ظالما مبطلا حقا ثابتا فافترقا يوضحه أن المأخذ ههنا إلى حال الاختيار ليلزمه أدنى
الضمانين وذلك لا يكون إلا في حالة العلم والاختيار المطلق وأما الفصل الثاني وهو ما إذا
أبهم المولى العتق بعد وجود الجناية ومات قبل البيان فيلزمه دية كاملة تكون من
مدبره العبد الجاني في كل المال لأنه لا محيص للمريض عن لزوم هذا العقد سواء شاء أم
لم يشأ وقد وجب بسبب لا تهمة فيه فصار كثمن دواء المريض ثم ما فضل عن القيمة
إلى تمام الدية يكون في ثلث المال وهذا إذا لم يكن العبد الآخر جنى أما إذا جنى العبد الآخر
فسيأتي الكلام عليه إن شاء الله ثم قوله إذ عرضه الخلاص عنه بدفع الجاني إلى آخر العمر
إشارة إلى جواب سؤال مقدر وتقريره أن يقال المولى وإن صار مختارا للفداء في مرضه لكن
بسبب وجد منه في الصحة فوجب أن يعتبر الدية من جميع المال كمن كفل لرجل في صحته
بما ذاب له على فلان ثم ذاب له عليه شيء في مرضه وهناك يلزم الكفيل ذلك من جميع
المال فكذا هذا وتقرير الجواب أن يقال هو مختار فيما زاد على القيمة إلى تمام الدية لأنه إنما
لزمه باختياره لأنه كان بعرضية أن يخلص نفسه عن الفداء بدفع الجاني على تقدير
صرف العتق بالبيان إلى غيره فلما بلغ آخر العمر ولم يبين زالت عرضية خلاصه عن الفداء
فلزمه الفداء بتركه البيان في العبد الآخر مختارا فكان متبرعا بذلك القدر في مرضه
فيعتبر من ثلث ماله بخلاف ما لو كفل في الصحة وذاب عليه في المرض لأن الكفالة عقد
تبرع من الكفيل حال عقد الكفالة بلا محيص له عن ذلك لا في آخر عمره حتى لو أراد الرجوع
عن الكفالة لم يكن له ذلك إلا برضا المكفول له فكان المال واجبا بسبب تبرع ملازم ولزم
في حالة صحة المتبرع فيعتبر من جميع المال قوله وديتان معطوف على دية في قوله
تجب دية وهو إشارة إلى أن العبد الآخر لو كان جنى أيضا والمسألة بحالها لزم المولى ديتان
للوليين أحدهما تكون مقدار القيمة من كل المال والزائد إلى تمام الدية من الثلث والدية
الأخرى تكون كلها من جميع المال لأن تمكن المولى من البيان لا يتعدى أحد العبدين
لأن إيجاب العتق يتناول واحدا منهما لا محالة فلما مات قبل البيان صار بترك البيان
مع ما ثبت عليه مختارا للفداء في آخر عمره في حقهما جميعا لثبوت العتق فيهما باعتبار أنه
بعد الجناية عالما بها وصار معتقا نصف كل واحد منهما عند الموت وإذا كان تمكنه من

البيان لا يتعدى احدهما اعتبر الايجاب في حق احدهما اختيار الفدا فصار كانما قطعا
بوجوب الدية لاحدهما سوا صرف العتق الى هذا ام الى هذا فيعد هذا الاختيار في حالة
الصحة بسبب الابهام فيه لوجوده حال ابهام العتق واما وجوب دية اخرى بكون
قدر القيمة منها من جميع المال فلما ذكرنا من ان قدر القيمة لا يختص عنه لوجوبه على كل حال
سوا بين ام لم يبين بخلاف ما اذا زاد الى تمام الدية لانه لزمه في اخر العمر حيث جعل معتقا
عند الموت فكان متبرعا في مرض موته فاعتبر من الثلث كما مر ثم يكون الدية بين وليي الجنايتين
نصفين لانه ليس احدهما اولى به من الاخر واما الفصل الثالث وهو ما اذا ابهم العتق بين
الجنايتين ومات قبل البيان فعليه القيمة في الفصل الثاني لانه عجز عن دفعه بكلام سابق
على جنايته فلم يصر مختارا للفدا فصار مستهلكا بالكلام السابق فلزمه القيمة كما في المدبر
واما في الفصل الاول فيجب عليه الدية بعتبر قدر القيمة منها من كل المال والفصل الى تمام الدية
من الثلث لما ذكرنا من ان قدر القيمة لا يختص للمولى عنه وما زاد على القيمة لزمه باختياره
في اخر عمره لانه كان بعرضية ان يخلص نفسه عن الفدا بدفع الجاني على تقدير صرف العتق
بالبيان الى غيره فلما بلغ اخر العمر ولم يبين زالت عرضية خلاصه نفسه عن الفدا فلزمه الفدا
تبرعا منه في مرضه فيعتبر من الثلث هذا اذا مات المولى قبل البيان واما اذا جن العتق
في الفصل الاول فلزمه الفدا الصيرورته معتقا بكلام وجد منه بعد الجناية فصار
مختارا لكن ان كان البيان في مرضه اعتبر قدر القيمة من جميع المال وما زاد الى تمام الدية
من الثلث لانه متهم في البيان فيما هو متمكن من البيان في الثاني والبيان فيه لا يوجب
عليه الا قيمته لتقدم الاعتاق منه على الجناية فكان في الزيادة متهما واما اذا جن في الفصل
الثاني فلزمه قيمته لان اعتاقه وجد قبل جنايته وهو مضطر في البيان لان كل واحد
من العبدين جان وقد لزمه البيان جبرا فلا يمكنه التخلص عن الفدا في احدهما الا بالتزام
الفدا في الاخر فلا يكون مختارا للفدا في حق الثاني فلزمه قيمته لا غير وتخير
المولى في الاول بين الدفع والفدا لبقائه رقيقا والله سبحانه وتعالى اعلم

ص باب المجني عليه بغصب او رهن

ش اعلم ان هذا الباب مشتمل على مسائل الباب الاخير من ابواب الرهن في زيادات
الجامع وعلى بعض مسائل الباب الثاني من الجنايات وذلك البعض بعض من مسائل الباب

الثامن

الثامن من الابواب المتفرقة في اخر الكتاب في زيادات الجامع الا ان الوضع فيه فيما اذا تلف
القطع بالاقرار وفي الباب الثاني فيما اذا ثبت بالبينة ص قطعها او شجها رجل
ثم صحت ثم غصبها اخر فماتت فللمولى موجب القتل وهو قتل العامد وعقل المخطئ عرف
او موجب الغصب وهو تغريم الغاصب قيمته يوم الغصب والثاني ما نقص قبله تخير لانه
سببين احدهما لا يقطع السراية وهو القتل اذ لا يزيل الملك حتى كان الكفن على المولى والاخر
يقطع وهو الغصب اذ يزيل الملك لكن لا يستند لفقد الرضا لم عند التضمين صار وقوع
ملك البدل كما في العكس وبه يخلف المستحق والبدا والهبة كما في الرد الاخرى لا يكون
محل الجناية بقطعها حتى كان ضمان النفس على قاطع الكف دون قاطع اصبعها ويرجع بالقيمة
صحت على الغاصب بقيمة المغصوب لقيامها مقام المولى كما عرف في غاصب المدبر بلا
عكس لما مر الملك ش رجل قطع يد جارية تساوي الف درهم فبرئ منه من ذلك
ثم غصبها رجل اخر فماتت في يده فالمولى بالخيار ان شا اتبع الجاني بموجب القتل وهو قتله قصا صا
ان كان عامدا وعقله ان كان خاطئا كما عرف من مذهبنا وان شا اتبع الغاصب بموجب الغصب
وهو تغريمه قيمة الجارية يوم الغصب وتغريم الجاني ما نقصته جنايته الى حين الغصب
في ما له تخيير المولى بين السببين اذ كل واحد منها اوجب في حقه سبب ضمان اما الجاني
فبقتله واما الغاصب فبغصبه لكن احد السببين لا يقطع سراية الجناية الى النفس
وهو القتل لانه لا يزيل ملك المولى ولهذا كان كفن الجارية المجني عليها اذا ماتت على المولى المالك
دون الجاني وان ضمن لان ضمان الدم لا يفيد الملك في المضمون واما السبب الاخر فيقطع
السراية وهو الغصب لانه يزيل ملك المولى عن المغصوب لكن لا يزيله مستندا لفقد
رضى المغصوب منه بل انما يزيله عند تضمينه الغاصب بدل المغصوب وصار
ملك المغصوب منه البدل كما في العكس وهو زوال ملك الغاصب عن البدل
عند تضمينه وقوع ملكه المبدل وهو المغصوب ونزوال الملك الى الغاصب
يخلفه المستحق لموجب الجناية لان المستحق قبل التضمين هو المالك والمستحق بعده
هو الغاصب ولا اختلاف حكم ابتداء الجناية ونهايتها لان السراية تبع لابتداء الجناية وابتداء
الجناية كانت على ملك المولى ونهايتها على ملك الغاصب ومتى اختلف المستحق والبداءة
والنهاية يجعل المستحق بعد رد ايجاب الضمان للمالك يوم الجناية لان الجناية انما اوجب الضمان

لكونها الملاك وصيرورتها نفسا في ملك الغير يمنع كونها الملاك في ملك الاول واما
في حق الثاني فالتلف وان حصل في ملكه الا ان الفعل المضر وهو الجرح لم يوجد في ملكه
فصار اختلاف المستحق والبداءة والنهاية في قطع السراية بمنزلة تخلل البرء المحتمل عليه من الجرح
والموت اذ يعني البراءة يقطع حكم السراية الا ترى ان فوت محل الجناية يقطع السراية لانقطاع
حكمها حتى انه لو قطع اصبع رجل ثم قطع آخر كفه فمات زمان النفس في العمد والخطاء
على قاطع الكف دون قاطع الاصبع لان القطع الثاني ازال الم القطع الاول بازالة محله
فعدم القول بسرايته الى النفس وهذا عندنا وقال زفر مستند الى موجب الجناية
لان الموت حصل بالجنايتين لانتشار المهما في النفس وجوابه ما قلنا من القطع الثاني
ازال الم القطع الا الم الاول بازالة محله فعدم القول بسرايته الا ترى ان تبدل
المستحق يبطل السراية فهذا اولى واما يضمن الجاني ما نقص في ماله لان الجناية وردت على
ملك المولى ولا استناد في استحقاقه هذا القدر ولم يصر نفسا لانقطاع السراية
فان قيل وجب ان لا يضمن الغاصب اذا مات العبد في يد من الجناية لصيرورة الجاني
مستردا له بالجناية فصار كما لو استرده سيده حقيقة قلنا الغصب قبض حقيقي والسراية
قبض حكمي فلا يبطل الحقيقي فيجعل كانه مات بآفة سماوية لان الشيء انما يرفع بما هو فوقه او
مثله لا بما هو دونه قوله ويرجع العاقلة ان ضمنت لها الثاني الخ اي ان مولى الامة اذا
اختار تضمين عاقلة الجاني قيمة الامة كان لهم ان يرجعوا على الغاصب بتلك القيمة لانهم
ان لم يملكوا المضمون باداء الضمان لكون ضمان الدم لا يفيد الملك في المضمون حتى كان الكفن
على المولى دون الجاني كما ذكرنا الا انهم قاموا مقام المولى في مطالبة الغاصب بالضمان كما
عرف في غاصب المدبر اذا غصب منه ومات في يد الثاني واختار المولى تضمين
الاول كان له ان يرجع بما ضمن على الثاني لانه وان لم يملك المدبر باداء الضمان الا انه
قام مقام المولى في المطالبة به اذ لا يجوز ان يبرأ الغاصب بدون الاداء او الابراء فاذا
لم يوجد احدهما فلا تنقطع مطالبة المولى لو قيل كان حقه السيد من الاول
لم يكن بد من ثبوت المطالبة لغيره فكان اثباتها للضامن الاول اولى من غيره وهذا
خلاف العكس وهو ما اذا اختار المولى تضمين الغاصب حيث لا يكون له ان يرجع
على عاقلة الجاني بما ضمن كما لا يرجع على الجاني لان الضمان انما لزمه بغصبه وهو وان

ملك

ملك الامة باداء الضمان الا ان ملكه اياها متأخر عن الجناية لتأخر سببه وهو الغصب فلم
تكن الجناية واردة على ملكه لا حقيقة ولا حكما والسراية وان وجدت في الملك المستند
الى وقت الغصب لكنها انقطعت بتبدل الملك الموجب لتبدل المستحق كما ذكرنا
ص هذا ولو لم يغصبها احد ولكن باعها المولى على انه بالخيار ومات عند المشتري في
الثلاث اخذ بالضمان لا العقد عكس المشتري فاسدا ش اي وكذا الحكم
في الامة اذا لم يغصبها احد بعد الجناية عليها ولكن باعها المولى على انه بالخيار ثلاثة ايام
وماتت عند المشتري في مدة الخيار من تلك الجناية حتى كان المولى بالخيار ان شاء
اتبع الجاني وان شاء اتبع المشتري بقيمته وضمن الجاني ما نقصته جنايته الى حين البيع
لان المشتري انما ملكها بوجوب الضمان عليه لا بنفس العقد لان خيار البائع يمنع
خروج المبيع عن ملكه ويجعله مضمونا على المشتري بقيمته لو هلك عنده في المدة فكان
هو والغصب سواء وهذا لا ينافي خلاف ما اذا باعها المولى بيعا فاسدا وسلمها الا الامر فيه
بالعكس حيث ملكها المشتري بالعقد المؤكد بالقبض لا بالضمان واذا كان كذلك فلا
يثبت للمولى الخيار الثابت في صورة الغصب وبيع الخيار بل يكون له على الجاني ما نقص الامة الى
يوم قبض المشتري لكونه تلف بجنايته مباشرة وسراية وهي في ملك البائع ويكون حالا في ماله
لانه ادنى طرف المملوك فيسلك به مسلك الاموال كما عرف فلا تحمله العاقلة وهذا
والبيع الصحيح سواء ولا ضمان على الجاني فيما بقي من النفس لانقطاع السراية بزوال الملك عند
القبض الموجب لتبدل المستحق فبرئ عن ضمان السراية وعلى المشتري قيمة الامة يوم قبضه
في ماله حالا لان المبيع فاسدا مضمون عليه بقيمته يوم القبض ص ولو لم يبع
ولكن رهنها بدين بعدها فماتت ذهب الدين وعلى الجاني ما نقص قبل العقد لان الانفكاك
بقطع السراية بمن يملك المطالبة صار بمنزلة ما بين طالب الذات عند المولى وسبق
الرهن اذ لا انفكاك به ولا جناية عنده وان تركت ولم يرها بعدها بقي نصف الدين وغرم الجاني
نصف النقص ولا يكون رهنا والعاقلة نصف القيمة ويكون نصفه رهنا اذ الحلف
في الاصل والسراية في الامانة دون المضمون كما لو هلك نصفه الدين وان ماتت الولد فهل الملك
رد مال العاقلة وغرم الجاني قيمة النقص كان لم يكن ولده كما عرف ان سقطه انما تقرر
بالانفكاك ش اي ولو لم يبع المولى الامة المجني عليها ولكن رهنها بدين عليه والدين بعدل

فمنها ان كان الدين خمسمائة والقيمة الامة فقطعا خمسمائة ثم ماتت عند المرتهن من تلك الجناية
ذهب الدين لقوله صلى الله عليه وسلم الرهن بما فيه ووجب على الجاني ما نقصته جنايته الى
وقت عقد الرهن لتلف ذلك القدر بجنايته وبطل عنه ما عدا ذلك لان عقد الرهن
عقد استيفاء من مالية المرهون والاستيفاء يقطع السراية في حق تملك الراهن مالية من المرتهن
لصيرورة الراهن حينئذ مبريا للجاني ضرورة اذ لو بقي المرهون مضمونا على الجاني بعد الرهن
مع انه مضمون على المرتهن لتوالى ضمانان على شخصين مختلفين بسبب عين واحدة وذلك
محال لان الضمان باعتبار المالية وهي متحدة فاذا اعتبرت مرة في الاستيفاء من احدهما تعذر اعتبارها
في حق الاخر في حالة واحدة فصار حكم عقد الرهن في قطع حق سراية الجناية بمنزلة البيع
الذات لانه عقد استيفاء يصير حقيقة الاستيفاء عند هلاك المرهون والاستيفاء لا يستقل عن
ملك المضمون فكان مالكا ما في ذمته من قيمة الدين ولو باع الامة بعدما قطعت سراية الجناية
لصيرورة المالك مبريا للجاني عن ضمان ما حدث في الرهن اما الغصب فحصل بغير رضى المالك
فعد يجعله مبريا للجاني فعلى اختيار التضمين فان قيل الرهن لا يزيل الملك فلا يقطع السراية
بخلاف البيع قلنا بل يزيله عند الهلاك والامر هنا ان السراية انما تحصل عند الهلاك
لا محالة حتى لو ان الراهن لو افتكه قبل السراية ثم سرت الجناية ضمن الجاني جميع قيمة المرهون لا بدل
الطرف خاصة ثم ان السراية اذا انقطعت انما تنقطع بقدر المضمون في الرهن لا بقدر الامانة
لان معنى الاستيفاء لا يتحقق الا في المضمون وهذا بخلاف ما اذا كان الرهن سابقا على الجناية بان
كان المولى رهن الامة قبل الجناية حيث يضمن الجاني قيمتها فتكون رهنا عند المرتهن لما ذكرنا
من ان استيفاء الدين انما يتحقق بعقد الرهن ولا جناية عنده الاستيفاء ليصير المالك مبريا عنها في ضمن
تملكه المالية من المرتهن فافترقا ثم ان محمدا اثبت الخيار للمالك في مسألة الغصب على الوجه الذي
ذكرناه ولم يثبته في مسألة الرهن حتى ان الراهن لا يضمن الا الجاني وان كان الغصب يفيد
الملك في المضمون عند الهلاك كالرهن والفرق ان الرهن عند الهلاك يصير في معنى البيع
سواء شاء الراهن ام لا فكان قاطعا حكم السراية اما الغصب انما يصير في معنى البيع اذا
اختار المالك تضمين الغاصب جميع القيمة فيجوز ان يختار لا يكون قاطعا للسراية فلهذا
كان له الخيار على الوجه المذكور ثم في مسألتنا ليس للراهن ان يقول انا اوفي الدين وابطل
الرهن واضمن الجاني قيمة النفس لان المرهون بعد هلاكه عند المرتهن لا يقبل الانفساخ

كالبيع

كالبيع بعد هلاك المبيع في يد المشتري ويستوي علم المرتهن بالجناية وعدمه في انه لا يثبت
له الخيار لان خيار العيب انما يثبت للتحرز عن الفسخ والامضاء وذلك ثابت للمرتهن من غير
خيار لكون عقد الرهن غير لازم فيمكن من رده متى شاء اما التحرز في باب البيع فهو مفيد
لكونه عقدا لازما فافترقا قوله وان كانت ولدت ولدا يعدل الفا اشارة الى ان الامة لو لم تمت
حتى ولدت ولدا بعد ما نقصت في القيمة بان ولدت ولدا يساوي خمسمائة بقي نصف الدين فيه
لانها لما ولدت انقسم ما فيها من الدين عليها وعلى ولدها نصفين لاستوائهما في الحال على تقدير
تقاسمه الولد على ما هي عليه الى وقت الفكاك وعوّرها سقط ما كان فيها من الدين وهو مائتان
وخمسون وهذا لان السراية لم تكن مضمونة حال الرهن لكون الامة مضمونة بالدين فلما
ولدت ويحول نصف الدين الى الولد خلا نصفها من الدين وتبين ان ذلك النصف ليس
مضمونا على المرتهن بل هو امانة في يده فزال المانع من ضمان السراية في ذلك النصف فبقي نصف
الامة مع نصف اليد مضمونا على الجاني فما كان من ضمان اليد فعلى الجاني وما كان من ضمان النفس
فعلى العاقلة في ثلاث سنين واذا كان كذلك فيغرم الجاني للراهن نصف ما نقصته الجناية
قبل الرهن وذلك مائتان وخمسون لانقطاع السراية فيه ولا يكون للمرتهن ان يأخذ رهنا
لانه بدل الطرف وحق المرتهن لا يتعلق بالطرف لانفصاله وقت عقد الرهن ويغرم عاقلة
الجاني نصف قيمة الامة وهو خمسمائة لتحقق سراية الجناية في نصف النفس ويكون للمرتهن ان
يأخذ نصف ذلك رهنا وهو مائتان وخمسون وهذا لان قدر ما يبدله النصف الذي سرت
فيه الجناية خمسمائة نصفها في يد المرتهن امانة لان جميع مالية الامة الف قطعا خمسمائة نصفها
مشغول بالدين ونصفها امانة وقد تحققت فيه السراية وقد فات [illegible] خلف يعدله في المالية فكان
للمرتهن ان يأخذ ويحبسه وان لم يكن مضمونا عليه لانه خلف قام مقام اصله قوله وان
مات الولد فعلى العاقلة رد مال العاقلة الخ اشارة الى ان الولد لو مات قبل الفكاك وجب رد ما اخذ
المرتهن من ضمان العاقلة عليهم يعني يرد الراهن من المرتهن فيدفعه اليهم ويغرم الجاني للراهن
تمام النقص كما اذا لم يكن ولد اصلا لما عرف من ان قسط الولد من الدين انما يتقرر فيه ببقائه
الى وقت الفكاك فهو لم يبق ظهر انا اخطأنا في القسمة وان الدين كله كان في الام القطعا وقد [illegible]
لها مضمونة بجميع الدين وذلك موجب لانقطاع السراية كما مر واذا ظهر ان السراية انقطعت تبين
انه لم يكن على العاقلة شيء وتبين ان على الجاني جميع ما نقصته الجناية قبل الرهن فيجب على المرتهن رد

بالعاقلة عليهم وعلى الجاني دفع بعينه المغصوب الى الراهن والله سبحانه وتعالى اعلم

ص باب القتيل يوجد في دار او غيرها

ش اعلم ان هذا الباب مشتمل ايضا على بعض مسائل الباب الثالث والعشرين
من ابواب البيوع في ترتيب الجامع وهو باب جناية العبد في بيع فرجحنا بعلها المصنف
الى هنا للمناسبة ص ترك الغوث والحفظ عن تمكنه تسبب في النفس دون
العضو والسقط والمال بعطفها الدماء كالقسامة والتوى المكنة بالملك فاذا وجد حرا او
عبد قتيلا في مكان مملوك ضمنا القيمة او الدية على عدد الملاك دون قدر الملك اذ العلة
ترجح بالقوة لا بالكثرة كما في الشفعة ويكون على عاقلة كل واحد قسطه في ثلاث سنين
من يوم الحكم تسوى فيه الدخيل والمختط لو الوارث والقتيل حتى الموجود في دار
نفسه عند الامام اذ به الوارث حال الوجود يقطع التسبب عن القتيل الا دون
المديون او المكاتب يوجد في دار المولى ضد دار نفسه اذ الدين والعقد يمنع نقل
اليد والمسبب لنفسه هدر كالمولى وغيره ضد المباشر لا يوجب الحرمان ثم بالنسبة
خاصا فاذا وجد في محلة او مسجدها ضمنت بعدد النسبة حتى لو احاطها ثلاث قبائل ضمنت
اثلاثا بعدد القبائل دون الرؤوس على الاولى وفي سكة النهر بحدها ان باعت احدى القبائل
الا رجل دورهم اذ المذهب تقديم المختط له ما بقي النسبة ضد الاولى فان باع الرجل ايضا
كان الثلث على عاقلة الرجل دون البائع لتبدل النسبة فعكسنا بالرد بقضاء لعود القديم
دون رضى وان استترت احدى القبائل ح دون الاخرى ضمنت عليها وعلى الثالثة نصفين لما
عرف لكن مشروطا بالعرض لانقرار الملك عنده والعكس عندهما تفريعا على البقاء كبيع جناية
المغصوب على الغاصب والمالك هدرا او اعتبارا وان ما لشيء سبق ما بقي للعرض يوقف
المغرب ما بقي الخيار عليه اذ الكتابة تتبع اليد الضامنة في الغصب والرهن وسلبها
مطلقا حتى في العارية والاجارة ما لم يتمحض للعين كالوديعة ثم بالنسبة عاما فاذا وجد في الجامع
او الشارع كان على بيت المال ثم بالقرب فاذا وجد في السجن او السفينة كانت على عاقلة من فيها
وان وجد بين قريتين يبلغها الصوت كانت على عاقلة الاقرب الا ما عبر به الفلوات او مثله
يكون هدرا كما لو وجد في مفازة لا يبلغها الصوت من العامر ش اعلم ان القتيل
من به جراحة او خرج الدم من عينه او اذنه بخلاف انفه او فمه او فرجه وان ترك

الغوث والنصرة وحفظ المكان الذي يوجد به القتيل مع القدرة والتمكن من ذلك تسبب
للقتل في نفس الموجود فيلا بعطفها لا مر الله ما جعل الشارع المقصر في الغوث والحفظ
في لا احكاما جزاء على ترك الواجب وحملا له على تحصيله كما شرعت القسامة في نفس
الموجود قتيلا بعطفها لا مر الدماء ولا تجب الدية والقسامة في السقط الموجود لان الظاهر
انه انفصل ميتا ولا في العضو لان هذا الحكم عرف بالنص وقد ورد في البدن والعضو
ليس بدن بخلاف ما اذا وجد الاكثر من نصف البدن او نصفه ومعه الراس حيث
القسامة والدية لان للاكثر حكم الكل بعطفها للادمي بخلاف الاقل لانه ليس ببدن
ولا ملحق به فافترق واذا كانت الملكية والقدرة شرطا في الغوث والحفظ اضفنا الحكم الى
من كان اقوى تمكنا واقوى الملكية بالملك ثم بالنسبة الخاصة كاهل المحلة والمسجد ثم
بالنسبة العامة كاهل المسجد الجامع والشارع الاعظم ثم بالقرب من مكان القتيل
فهذه اربعة اقسام القسم الاول في الملكية بالملك فاذا وجد قتيل في مكان مملوك لقوم
مخصوصين ضمنا القيمة في العبد او الدية في الحر بعدد رؤوس الملاك دون قدر الملك
حتى لو كان نصف الملك لواحد ولآخر ثلثه وللثالث سدسه كانت الدية عليهم اثلاثا
لان الملك وان قل يكفي لولاية الحفظ اذ كل مالك بالغ في حفظ نصيبه وان قل بغاية جهده
وقدرته وهذا لان العلة اصل الملك باعتبار ترك المالك حفظ ملكه عن فساد القتل والعلة
انما ترجح بالقوة لما عرف لا بالكثرة كما في الشفعة فانها تقسم بين الشفعاء على عدد رؤوس الملاك
لا على مقدار املاكهم لما ان العلة اصل الملك دون قدره واذا كان كذلك يكون على عاقلة كل واحد
من الملاك قسطه من الدية في ثلاث سنين من يوم الحكم بالدية ويستوي في الملاك الدخيل
وهو المالك من صاحب الخطة والمختط له وهو ارث القتيل وغير الوارث حتى القتيل الموجود
في دار نفسه عند الامام ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح لا شيء على عاقلة الموجود قتيلا
في دار نفسه لانه لو وجد عن فيه جعل هو ما لا لدار فاذا وجد هو كان قاتلا نفسه حكما
فيكون هدرا كما اذا حفر بئرا في قارعة الطريق يوضع هو فيها بخلاف ما وقع غيره ولهذا لو وجد
المكاتب قتيلا في دار نفسه كان هدرا بالاتفاق ولابي حنيفة رح ان سبب وجوب الدية
انما هو وجود القتيل في ذلك المكان كما نص عليه عمر رض حيث قال وانا اعرفكم الدية لوجود
القتيل بين اظهركم الا ترى ان من مات بلا وجود القتيل لا مدخل في الدية واذا كان كذلك

مقتول بيد الوارث حال وجود المورث فصار في ملك نفسه ثابتة على ذلك المجاز دون يد
المورث فانقطعت نسبة القتل عن العاقلة كما ينقطع نسبة القتل عن العبد المأذون والمديون
او المكاتب اذا وجد قتيلا في دار المولى لثبوت يد المولى على الدار حال وجود القتيل ولهذا غرم
قيمة المأذون للغرماء وقيمة المكاتب لمولى من بدل الكتابة بخلاف ما اذا وجد قتيلا في دار
نفسه حيث يكون دمه هدرا لان دين العبد وعقد الكتابة كل واحد منهما يمنع نقل اليد عن
ملك المأذون والمكاتب الى المولى فبقيت الدار على حكم ملكهما حال وجود السبب فكان كل واحد
منهما مسببا لقتل نفسه حكما والمسبب لقتل نفسه يهدر دمه كما اذا حفر في الطريق بئرا فوقع فيها
بخلاف المسبب لقتل غيره كالوارث في مسئلتنا لان حكمه يخالف حكم المباشر لقتل غيره من حيث
ان القتل مباشرة يوجب حرمان الميراث والقتل تسببا لا يوجب الحرمان فظهر بهذا ان
وارث القتيل الموجود في دار نفسه وان جعل قاتلا حكما لا يحرم عن الميراث لانه متسبب لا
مباشر القسم الثاني في المكنة بالنسبة الخاصة فاذا وجد القتيل في محلة او في مسجدها تقسم
الدية بعدد الخطة حتى انه لو اختط المحلة او المسجد ثلاث قبائل احداها عشرون رجلا
والاخرى خمسون والاخرى مائة قسمت الدية اثلاثا بعدد المنسوب اليه وهو القبائل
دون عدد رؤسهم واهل المحلة بمنزلة العاقلة وقد استووا في النسبة فصاروا كقاتل
واحد عاقلته ثلاث قبائل وهذا عكس حكم الاولى وهي المكنة بالملك اعتبارا بالمكنة التدبير
في كل واحد من المحلين وهي في الاولى للملاك ولانه التدبير في الحلول لمالكه وفي المحلة
الثابتة ولانه التدبير في المحلة والمسجد لمن ينسبان اليه فيعتبر عدد المنسوب اليهم
لا ملكهم ولا رؤسهم لان كل قائم بتدبير موضع يقوم فيه بنفسه وباتباعه فقل عددهم او
كثر لان التدبير من الجماعة والواحد سواء فيكونون في النسبة اليهم سواء كما في الاصل
الاخرى ان في الكفاية لو ادعى القتل على اهل الدار ولو يوجد القتيل في الدار وانما وجد
خارج الدار في المحلة ولكن المولى ادعى بان القتيل اخرج من الدار فوجد لك واحد منهم فانه
لم تجب الدية كانوا اقروا انه قتيل وعلله لو كان هذا في المحلة فادعى ولي القتيل على اهل المحلة
انه وجد فيها فانه لا يلزمهم شيء بهذا الاقرار لان الاقرار هنا لا يكون كالاقرار بالقتل قوله
وكذا ان باع احدى القبائل الخ اشارة الى ان الحكم المذكور لا يختلف وان باع احدى
القبائل دورهم خلا رجل واحد منهم لم يبع داره سواء كان من انفسهم ام كان حليفا
لهم

لهما او عبدا الا ان المذهب عند ابي حنيفة ومحمد رح انه يقدم المختط له على غيره من السكان
والمشترين فانصرف النسبة الى صاحبه وقد ثبتت سعايته وفي قول ابي يوسف الاخر
صاحب الخطة والمشتري فيه والساكن سواء وهو قول ابن ابي ليلى ره الا ترى ان في
المكنة الاولى وهي نسبة الملك صاحب الخطة والمشتري فيه سواء فكذا هاهنا ولابي
حنيفة ومحمد ره ان مبنى وجوب القسامة والدية على التدبير والنسبة الا ترى انه اذا
وجد قتيل في مسجد محلة يكون القسامة والدية على اهل المحلة لكون الولاية في التدبير
لهم ونسبة المسجد اليهم بخلاف ما تقدم في الاولى وهي مكنة الملك الا ترى انه اذا وجد
في دار انسان قتيل وفيها خدمه وعياله كانت القسامة والدية عليه دونهم لان التدبير
والنسبة في الدار الى المالك وان لم يكن في المحلة الا المشترون والسكان فالقسامة على المشترين
والدية على عواقلهم عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح وقول محمد رح مضطرب فيه
في رواية مع ابي حنيفة رح وفي رواية مع ابي يوسف ره وجه قول ابي يوسف ره ان القسامة والدية
انما تجب على اهل المحلة لالتزامهم الحفظ او لتهمة القتل والمشترون والسكان فيه سواء والفرق
لمحمد رح على احدى الروايتين ان كل واحد من النوعين دخيل فيستويان في القسامة والدية
بخلاف صاحب الخطة مع المشتري قوله فان باع الرجل ايضا الخ اشارة الى ان الرجل الذي
بقي من القبيلة البائعة دورها لو باع داره ايضا حتى انقطعت النسبة الى قبيلته كان
تلك الدية على عاقلة الدخلاء وهم المشترون دون عاقلة القبيلة البائعة لزوال النسبة اليهم
بالنسبة الى المشتري قوله فعكسا بالرد الخ اشارة الى ان ما ذكر من الحكم ينعكس برد
الدار المبيعة على الرجل البائع اخرا بعيب بقضاء القاضي فيكون حينئذ تلك الدية على عاقلة القبيلة
البائعة دون عاقلة المشتري لعود ملك البائع بالفسخ المطلق حتى صار كان البيع لم
يكن بخلاف ما اذا كان الرد بغير قضاء حيث لا ينقطع النسبة عن المشترين لان الرد بغير قضاء
فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق الثالث والعاقلة ثالث قوله وان اشترى احدى
القبائل دور الاخرى الخ اشارة الى ان احدى القبائل الثلاث او رجلا منهم لو اشترى من القبيلة
الاخرى دورهم جميعا قسمت الدية على قبيلته وعلى القبيلة الثالثة نصفين لما عرف من ان
نسبة المحلة او المسجد انقطعت عن القبيلة البائعة بالبيع من كل وجه وبقيت منسوبة الى

القسامة الاخرين وهذا لان المشتري كان داخلا في هذه المحلة بنفسه واصلا بداره فلم
يرد النسبة اليه لهذا الشراء وقد انقطعت نسبة البائع وصارت كان لم يكن بخلاف
ما اذا كان المشتري اخذها لانه لم يكن اصلا في النسبة بنفسه لم تحدث النسبة اليه
بالشراء فكانت النسبة الحادثة اليه بمقام النسبة التي كانت للبائع فكانت الدية على العاقلة
قوله لكن مشروطا بالقبض اي اشارة الى ان وجوب الدية على عاقلة المشتري مشروط
بقبضه لانعقاد ملكه عند ابي حنيفة رح وعندهما الامر بالعكس لانهما اشترطا في ذلك قرار الملك
دون القبض وهذا الخلاف فرع على اصلين احدهما ان الحكم عندهم في جناية المغصوب
على الغاصب والمالك يعتبر جنايته المغصوب على نفس الغاصب وما له هدر وعلى نفس
المالك وماله معتبر لان ضمان الجناية عنده يتبع اليد دون الملك وعندهما جنايته على نفس
المالك وماله هدر وعلى نفس الغاصب وماله معتبرة لان ضمان الجناية عندهما يتبع الملك
المنفرد دون اليد والاصل الثاني ان الحكم الثابت بشيء يبقى ما بقي بعض ذلك الشيء اصلا وقت
المعرف شعار يبطل الشفعة عنده خلافا لهما لان البائع صار مزاحما للشفيع الاخر لذلك
اليد في مسئلتنا اثر مزاحما للمالك ولهذا اوجبت دية القتيل الموجود في المحلة او المسجد
على من ينسب اليه باعتبار اليد الثابتة لهم عليها لما ان وجوب الضمان للتقصير
في الحفظ والمالك هو الذي يوصف بذلك لقوة اختصاصه فلهذا كانت الدية في
مسئلتنا على المشتري في البيع البات وان لم يقبض وعلى من يضر الدار له في بيع الخيار
ولابي حنيفة رح ان ظاهر ايجاب النبي صلى الله عليه وسلم القسامة والدية على اهل
خيبر وقد كانوا اسحابا يقتضي الوجوب على صاحب اليد الا انا اقمنا الدليل بخلافه
والمعنى فيه ان حفظ الدار عن فساد القتل انما يجب بشرط التمكن والتمكن انما يثبت
باليد الحافظة بحكم الاصالة وللتابع بحكم الاصالة يوجب عليه الحفظ فاذا قصر فيه
لزمه الضمان وحملته عاقلته لتقصيرهم في حفظه على انا نقول بان ضمان الجناية يتبع
اليد الضامنة كما في الغصب والرهن الا ترى ان جناية العبد المغصوب والمرهون يكون
على من كان العبد في يده وهو الغاصب او المرتهن وقيل بان ضمان الجناية يتبع اليد مطلقا
سواء كانت ضامنة ام لم تكن حتى في يد الاعادة والاجارة ما لم يمحض اليد للغير كيد
الوديعة فانه ذكر السرخسي رح انه لا رواية في العارية والاجارة قلنا ان نقول

يجب

يجب على المستاجر والمستعير لان اليد لم يمحض لغيرهما بخلاف اليد المتمحضة للغير
كيد المودع في الوديعة لانه يد المالك حكما فلهذا كانت الدية على المالك دون المودع
واعلم ان مسئلة اشتراط القبض المذكوره وما يتعلق بها من الفروع التي ذكرناها
هي المسئلة المنقولة من مسائل الباب الثالث والعشرين من ابواب البيوع وهو باب جناية
العبد في بيع فيه خيار كما ذكرنا في اول الباب القسم الثالث في الملكية بالنسبة العامة
فاذا وجد القتيل في المسجد الجامع او في الشارع الاعظم كانت الدية على بيت المال
لان نسبة الجامع والشارع الى جماعة المسلمين والتدبير اليهم فيكون موجب الجناية
عليهم في بيت مالهم القسم الرابع في الملكية بالقرب فاذا وجد القتيل في السجن او
السفينة كانت الدية على عاقلة من يقومها وان وجد بين قريتين بلغها صوت المستغيث
كانت الدية على عاقلة الاقرب منهما الى القتيل اما السفينة فلان من فيها اخص بتدبيرها من
غيرهم فكان الحفظ واجبا عليهم يستوي في ذلك المالك وغيره وهذا ظاهر على مذهب
ابي يوسف رح لان يجعل المالك والساكن سواء في المحلة واما عندهما فالفرق ان التدبير
في المحلة للملاك دون السكان فيكون الدية عليهم وفي السفينة الظاهر انهم في تدبيرها
سواء الا اخص بهم اص وهذا لان السفينة تنقل فيكون المعتبر فيها اليد دون الملك ولانها
تركب كالدابة والمعتبر في القتيل الموجود على الدابة اليد دون الملك فكذا في السفينة
وهم في اليد عليها سواء بخلاف المحلة لانها لا تنقل فيكون المعتبر فيها الملك دون اليد
واما السجن فالحكم المذكور فيه قول ابي يوسف رح وعندهما الدية في بيت المال نص عليه
صاحب الهداية والكافي وجه قول ابي يوسف رح ان اهل السجن هم الذين يقومون بتدبير
ما اذا موافقة والظاهر ان القتل حصل منهم ولهما انهم مقهورون في السكنى فيه فعلما
يقومون بحفظه والتدبير فيه ثم ذلك الموضع معد لمنفعة المسلمين فيكون الدية في بيت
مالهم قالوا وهذه المسئلة مبنية على مسئلة الملاك والسكان وقد مر ذكر الاختلاف
فيه واما اعتبار قرب القريتين فلان قتيلا وجد بين قريتين على عهد رسول الله صلى الله عليه
وسلم فامر ان يمسح بينهما فوجد الى احدى القريتين اقرب فقضى عليهم بالقسامة والدية
وعن عمر رض مثله وانما اشترط في القريتين ان يبلغها الصوت لان بلوغ الصوت يحصل
التمكن من الغوث فيجب على السامع النصرة فاذا قصر جعل قاتلا تقديرا بخلاف ما اذا وجد

الغسل في موضع لا يبلغ صوته الى اهل القرية حيث لا يلزمهم نصرته فلا ينسبون الى التقصير وهذا اذا لم يكن الغسل الموجود مارا بنهر الفرات او مثله من الانهار العظام التي ليس لاحد عليها يد ولا ملك حيث يكون هدرا اصلا فلا يرجع في القياس على المحبس بالشاطئ والفرق ان الماء يشغل من مكان الحيوان مكانا لو وجد في مفازة لا يبلغها الصوت من العمران بخلاف المحبس بالشاطئ لانه لا يشغل بالهواء موضع يختص بتدبيره والتصرف فيه اهل القرية الا ترى انهم يستقون منه ويسقون دوابهم ويتقيد المصنف في الغسل المار بكونه في الفرات او مثله اشارة الى انه اذا وجد في نهر صغير لقوم معروفين لم يكن هدرا بل يكون الدية عليهم لاختصاصهم بتدبيره والانتفاع به والله اعلم

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع من السرقة

ان رد العين الى المالك ثم قامت بالسرقة لم يقطع استحسانا لانه وان كان حق الله تعالى حتى يبطل بالتقادم دون الابراء والعفو كحد الزنا والشرب عكس القصاص فهو مشروط بالدعوى حتى لا يستوفى ان كذب المسروق منه او غاب وقد فات بعد العكس لان الرد على المالك مولاها الامانة ش رجل سرق من حرز رجل الف درهم وردها الى المالك ثم قامت بالسرقة عليه لم يقطع يده استحسانا لان حد السارق وان كان حق الله تعالى حتى لانه يبطل بالتقادم دون ابراء المسروق منه وعفوه كما في حد الزنا والشرب عكس حكم القصاص حيث يبطل بابراء الولي وعفوه دون التقادم الا انه مشروط بالدعوى لسابق حقوق العباد الا ترى انه انما يجب على سبب حق العبد وهو المسروق منه ولهذا لا يستوفى منه الحد اذا كذب المسروق منه الشاهد في السرقة او غاب بعدما شهد وشرط قبول البينة وجود دعوى صحيحة وقد فاتت الدعوى والخصومة برد المسروق الى مستحقه فتعذرت اقامة القطع الا ترى ان صفوان في لما وهب السرقة للسارق ورداه بيده الكراهة في وجه النبي صلى الله عليه وسلم لما امر بقطعه فقال صلى الله عليه وسلم هلا كان قبل ان تاتيني به فيه اشارة الى انه لو كان ترك الخصومة قبل القضاء لم يامر بقطعه وهذا بخلاف العكس وهو ما اذا قامت البينة اولا على السرقة ثم رد السارق العين الى المسروق منه حيث لا يسقط الحد عنه لان الدعوى والخصومة قد وجدتا والرد بعد الخصومة ولا ينافيها لانه امر يوجبه حكم الشرع الا ترى ان القاضي يقطع يد السارق

وامر

برد المسروق وهذا عكس حكم ملك السرقة من السارق لانه ينافي القضاء بالسرقة ولا يوكد الخصومة اذ لا يجوز ان يقطع الانسان في ملك نفسه ولا يخاصم فيه ص كرد الوديعة الى من في عياله للشبهة اذ يده يد من وجه حتى لم يضمن الغريم والمستعير بعد الدفع الى من في عيال الوكيل بالقبض والمعير ان لم يكن يد من وجه حتى يضمن المودع في راي كالغاصب ش اي وكذا لا يقطع السارق اذا رد العين المسروق الى من هو في عيال المسروق منه ثم قامت البينة والقياس في ذلك دون الاستحسان ان يقطع لان المسروق مضمون على السارق ورد العيال في المضمونات ليست كرد من يعول ولهذا لا يبرأ الغاصب برد المغصوب الى عيال المغصوب منه كان الجواب في هذا الا ان وجه الاستحسان ان الرد الى العيال يورث شبهة الوصول الى من يعول اذ يد عيال الرجل كيده من وجه دون وجه اما انها يده من وجه فلما ان الوكيل بقبض الدين اذا وكل بعض عياله بقبضه فدفع الغريم الدين اليه لا يضمن بخلاف ما لو وكل اجنبيا فدفع اليه الغريم الدين حيث لا يبرأ وكذا لا يضمن المستعير بعد الدفع الى عيال المعير واما انها ليست كيده من وجه فلما ان المودع يضمن بالرد الى من في عيال المالك في راي ذلك العدو ربه وهو اختيار الفقيه ابي الليث وشمس الائمة السرخسي كما يضمن الغاصب لان ابراءه للاجنبي دليل على انه لم يرض بيد عياله واختيار الامام ابي بكر محمد بن الفضل ما ذكر في الجامع من الفرق بين المودع والغاصب ووجهه ان الضمان كان واجبا على الغاصب فلا يبرأ بالرد الا بيد من يكون يده كيد المالك من وجه للشك في البراءة وغير واجب على المودع فلا يجب بالشك والاحتمال واذا كان الامر في مسلتنا واصلا الى المسروق منه من وجه دون وجه وجب الحد والضمان من وجه دون وجه والحد يسقط بالشبهة فاسقطناه والضمان لا يسقط بالشبهة فابقيناه ص كذا الرد الى ابيه او امه او جده وان لم يكونوا في عياله اذ دول الملك يعني عن شرطه مما يسقوط الحد عن طرف الكل صيد الاخر ولا يلزم الرد على عيالهم اذ النازل عن الشبهة لا يدرا ش اي وكذا لا يقطع يد السارق اذا رد المسروق الى اب المالك او امه او جده او جدته وان لم يكونوا في عياله وفي القياس يقطع لان يد هؤلاء اذا لم يكونوا في عياله ليست كيده في الامانات ولا في المضمونات حتى يضمن المودع بالرد اليهم ولا يبرأ الغاصب وجه الاستحسان ان لكل من هؤلاء ولاية الملك في مال المسروق منه حيث ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك

لاسيك ونايل الملك يعني عن شرط الملك في درا العاطع اذا كان رد المسروق اليهم عمرله رد المسروق الى من له حقيقة الملك كا يعني ان الحل عن شرط الملك في سقوط الحد فيما اذا وطئ جارية ابيه او امه او زوجته او مولاه او معتدته عن طلاق الثلاث او عن الباين بمال او ام ولده المعتق عن اعتاقه والمرهونة عنده في الاصح وانما سلك لهذه الصور التي فيها شبهة الفعل لان ظن الحل انما يشترط لسقوط الحد فيها دون الصور التي فيها شبهة المحل لوطئ جارية ابنه وجاهل وسعنه او مهورته ضد السلم ومرهونه في رواية والمشتركة بينه وبين غيره ومعتدة الكنايات لان الحد ساقط عن الواطئ في هذه الصور وان قال علمت انها علي حرام قوله صغر الانسان اي ان السارق اذا رد المسروق الى ان المسروق منه يشترط في سقوط القطع كون الاب في عياله لانه لم يوجد في حقه نا ويل الملك فيترك قوله ولا يلزم الرد في عيالهم الى انسان الجواب سواء يعتد ويعدين ان يقال الرد الى عيال المسروق منه يسقط القطع كالرد الى المسروق منه فوجب ان يجعل الرد الى من في عيال الاب والام والجد وان كان الرد اليهم ولا يقطع السارق وتقرير الجواب ان يقال انما سقط القطع بالرد الى الاب وغيره لشبهة الملك له في مال الولد فصار الرد اليه كالرد الى من له حقيقة الملك بنا على شبهة المالكية في المردود عليه وهذه الشبهة ليست موجودة في حق عيالهم لان الموجود في حقهم شبهة الرد اليهم فيكون الثابت شبهة الشبهة والنازل عن الشبهة لا يدرا الحد **ص** له الورد الى مكاتبه كالو سرق منه ورد الى المولى **ش** اي وكذا لا يقطع السارق لورد المسروق الى مكاتب المسروق منه استحسانا سوا كان في عياله ام لم يكن لانه عبد مملوك له فكان الوصول اليه كالوصول الى يد المسروق منه من وجه فيسقط القطع دون الضمان الا ترى انه يسقط القطع لو سرق من المكاتب ثم رده على مولاه لما ان له في مال المكاتب تاويل الملك ولهذا لا يجوز له التزوج بجارية المكاتب فصار كالو رده الى المكاتب **ص** له الوسرق من العيال ورد على يعول بحروف مرت وذلك سن مح ان العيال المودع لا يضمن بالدفع الى من يعوله كالعكس **ش** اي وكذا لا يقطع السارق من العيال اذا رد المسروق الى من يعول بحروف مرت في هذا الباب وهي شبهة الرد اليهم بالرد اليه كافي العكس الى او الى اخذ من عليهم يوق المدفع في ماله قال في التحرير الوجيز والاشبه انه لا قياس فيه لانه هو الذي يعض ويحفظهم وذلك هذه المسلة على ان عيال الرجل اذا اودعهم رجل شيا لا يضمنون بالدفع الى من يعولهم قال الصدر

الشهيد

الشهيد رحمه الله ولا نعرف لهذه المسلة رواية الا في هذا الكتاب والله اعلم

ص باب استيلا الكفار

ش اعلم ان مسائل هذا الباب في ترتيب الجامع وهي مسلة الحربي يسلم وتحته عشر نسوة ونحو ذلك نقله المصنف الى الباب العاشر من ابواب النكاح **ص** هو يقطع الملك دون حقه وثابت بالعصمة ابتدا او عدمها عند الاحراز اذ هو بالقهر الحاجز والا وثبوته كا في حق التضمين لا يلزم المدبر واخواته اذ الاستيلاد لعينه من الاسباب يوجب ملك المحل لا المحلية ولا ما اخذ المتيد ثم الجيد صد العكس اذ الاستيلا اثبات ملك او ضمان في محل لاشاع القهر الحسي فيها والاحراز دونه فاخذ المولى القديم ممن اشترى منهم بمثل الثمن المثلي وقيمة غيره وفاعتق الهالك والملك كا في الشفعة لا يلزم بقوم لم يعتقهم حيث ما اخذ مجانا اذ عارض حقه السابق حق لا ملك عكس المعصوم ولا ما لو اسلموا حيث لا يأخذ منهم اصلا صار السفر والقول للمشتري في قدر الثمن كحصن الملك والبينة له عند ابي يوسف لاثبات الزيادة كا في قيمة بدله وللمولى القديم عندهما لعوض الالزام تفريعا على الشفعة ومن وهبه المشتري بقيمته يوم التسليم حتى وهبه العدو ولتعينها شطرا ولا يبعض الهبة للاتحاد نا شرا على المذهب كا لا يبعض القسمة للاخذ مجانا اذ حقه لم يبعض عليه ولم يبطل بالتاخير ضد الشفيع الا ترى ان ذاك اخذ بعد جعل الدار مسجدا او ذا لا ما اخذ بعد البدنه ومن دفعه اليه بحيانة العبد او عهد بعينه بقيمته دون قدر الارش كالمهور عكس المصالح عليه عن خطا بعينه لانه عكس العتق في المال لا الخر عن معوض كلوك آنه او جاني فيه لسلامة الاصل الا ان الاصح فا في العينين بعد دفع العين فاخذ منه المولى القديم بقيمة اعمى عين تفريعا على ان لكنه شرط الضمان لا ادرك وفيه خلاف معروف سادها حق الاخذ الى الولد دون الارش عكس حق ولي الجناية وذلك الحول لانه عكس الشفعة اعادة لا انشا حتى عاد لحق القديم في الملك بالثمن الاول والرد بالعيب والفساد والرجوع في الهبة والولد بعض والارش لا اما صر الام مع الولد او بعد موته حقا او قتلا عا ما خذ ما بعد الولادة وفا بالشفعة وما ضر الولد بعد فوت الام حقا او قتلا بالقسط لا بالكل عكس راي ابي يوسف في حسب ما صل الابتاع فيما تقرر ثبوت اصوله كالبيع والرهن لا المعقد زيادة تبعا له كالكتابة واذا تعيب صدت بين الاسر والاخذ صونا للعقد اصلا ووصفا لا ما مرت قبلها لانها في ضمانه كخرف غاصب يشتري المغصوب في الرد بالجادث

مثل الغصب لا تعين واجبًا بعد حدوث مانع عنه في الشرا بارش العيب وفي الهبة بتفصيل
ما بين العينين لخطا في العموم لا القسمة مسـ اعلم ان استيلاء الكفار على مال المسلم
يقطع حقيقة ملكه دون حق الملك حتى لو اسلم المستولي او صار ذميا او صار ما وقع في يده من شيء مما استولى
عليه لا يؤخذ منه لقوله صلى الله عليه وسلم من اسلم على مال فهو له وان وقع في الغنيمة او في يد
مسلم فاخرجه من دار الحرب الى دار الاسلام كان للمالك القديم اخذه لحق التملك اذا وجد على التفصيل
الذي ذكر بعد هذا ان شاء الله وهذا لان استيلاء الكافر على مال المسلم يشبه الغصب من وجه
ويشبه تناول المباح كالصيد ونحوه من وجه لان استيلاءه ورد على المال المعصوم وتم بعد الاحراز
بدار الحرب في المال المباح فعملنا بشبه الاباحة في حق انقطاع حقيقة الملك وبشبه الغصب في حق
الملك حتى كان له ان يتملكه اذا وجده وفاء باعتبار العصمة في ابتداء الاستيلاء وبعدمها بعد الاحراز
بدار الحرب وهذا لان العصمة هي العلة لحقيقته التي جعلها الشرع للعبد من الاختصاص
والانتفاع بالمحل المقدور له ومنع غيره عنه وذلك انما يتحقق بالقهر الحاجز عنه والمانع له
القاهر وثبوتها في ملك القاهر بعد الاحراز الامام تمكن من اظهار اثر العصمة بالقهر عنه المسلمين
حسا لان الظاهر ان الغلبة في دار الاسلام لاهل الاسلام فكان القول ببقاء العصمة معتبرا
ولهذا المعنى لا يملك المسلمون اموالهم عندنا بالاستيلاء قبل الاحراز بدار الاسلام اما بعد
الاحراز بدار الحرب فالاحراز لاهل الحرب ظاهر فلا يكون القول ببقاء العصمة مفيدا ولهذا لو لم
يبق العصمة في حق تضمين المتلفات من الطرفين سواء كانت اموالا ام نفوسا مع ان اثر العصمة
في ايجاب الضمان اظهر من اثر العصمة في دفع الملك ولا يلزم على ما ذكرنا المدبر واخواته ام الولد والمكاتب
حيث لا يملكهم الكفار بالاستيلاء عليهم مع ملكنا جميع رقابهم بالاستيلاء عليهم لان الاستيلاء
لا زال الاستيلاء انما كان سببا للملك لانه نوع من الاسباب انما يوجب ملك ما هو محل للتمالك
ولا يوجب ملك المستولى عليه للتملك والمدبر والمكاتب وام الولد لا يملكون بسائر اسباب
الملك عندنا فكذا لا يملكون بالاستيلاء بخلاف رقاب الكفار اجمع لان الله تعالى اسقط عصمتهم جزاء على
انكارهم وحدانيته بان جعلهم عبيدا لعبيده ولاخاية من تدبرنا واخوته يستحقوا الجزا
فافترقا ولهذا لا يلزم على ما ذكرنا ما اخذ المرتد من الاموال ولحق به حيث لا يملكه وان احرزه بدار
الحرب سواء كان الماخوذ غصبا او كان وديعة مسلم او ذميا هاهنا قبل الردة وادخله ال
يستصحبها بعد اذا غاب فارتد ولحق بالوديعة الى دار الحرب لان وجوب رد المغصوب

اثبات ح

والوديعة

والوديعة حكم شرعي والمرتد مخاطب باحكامنا ما دام في دارنا فبعد الاحراز لم يتغير ما ثبت
من وجوب الرد اذ الاحراز لا يخرجه عن كونه واجب الرد وهذا لان استيلاء الكافر على شيء انما
يثبت ملك المسلم كما في مسئلة الوديعة او بسبب ضمان كما في مسئلة الغصب استيلاء قاصر
لامتناع القهر الحسي فيها ولا احرازه دون القهر الحسي واذا كان كذلك لم يتحقق الاستيلاء على
المغصوب والوديعة بهذا لتثبت الملك فيها فبقي الامر فيها على ما كان عليه وهذا خلاف
العكس وهو ما اذا اسلم رجل في دار الحرب واخذ شيئا من اموالهم وهاجر الى دار الاسلام حيث
ملكه لانه يقرر ملكه باحرازه وحل شيئا على قهر الحسي اذ ليس في الماخوذ من اموالهم سبب
ملك ولا ضمان اذ ليس المهاجر مخاطبا بوجوب الرد في دار الحرب حتى حال الامان بنفوسهم
واموالهم لكن لو ظهر به المالك القديم في دار الاسلام بالعصمة ان شاء الا ان يكون المهاجر هو الذي
استولى عليه حال الكفر واحرزه ثم اسلم لان حق المالك القديم انما يثبت اذا انقطع حق
المستولي الا ترى انه لو ظهرنا عليهم يسلم له ذلك فكذلك اذا اخرجه الى دار الاسلام قوله
فاخذ المولى القديم له بالثمن المصنف حكم استيلاء الكافر على مال المسلم من حيث انه يقطع
حقيقة ملك المسلم دون حق ملكه اراد ان يذكر الفروع التي تبتنى عليه اذا عرف
هذا فنقول اذا اسر العدو عبد المسلم واحرزوه بدارهم فاخرجه مسلم الى دار
الاسلام فلا يخلو اما ان يجد المولى القديم في يد المشتري من العدو او في يد من وهبه
المشتري له او في يد من يرد فعله المشتري اليه بجنايته فهي ثلاثة فصول اما في الفصل
الاول فاخذ المولى القديم من المشتري لان الشرع اثبت له حق التملك لكن بمثل الثمن
ان كان مثليا كالمكيلات والموزونات او بالقيمة ان كان قيميا كالعروض واصله ما ذكر
الهاشمي من حديث تميم بن طرفة الرازي ان بعير الرجل استولى عليه الكفار واحدوه
وادخلوه دار الحرب فدخل مسلم دار الحرب واشتراه من الكفار واخرجه الى دار الاسلام
فوجد مالكه القديم فسال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال خذه بالثمن
ان شئت وانما اخذ المولى القديم بالعوض لان ملك المشتري من العدو ملك معصوم
لا يجوز ابطاله بغير عوض فكان النظر في الجانبين فيما قلنا وفي حق المولى القديم في التملك
وحق المشتري في الملك المعصوم الذي لا يجوز ابطاله بغير عوض كما في الشفعة اذا
اراد الشفيع اخذ الدار بالشفعة فانه ياخذها بما قامت على المشتري من الثمن رعاية لحقهما كذا

ههنا ولا يلزم على ما ذكرنا ما اذا وجد المولى القديم عبده في الغنيمة قبل القسمة حيث
كان له اخذه بغير شيء لان المعارض هناك الغانمون لا ملك لهم اذ الغنيمة لا تملك قبل القسمة فاذا
تعارض الحقان يرجح حق المولى القديم لسبقه بخلاف ما اذا وجد بعد القسمة حيث لا يكون
له اخذه الا بالقيمة لانه عارض وجوب الرد لحق المولى القديم في الملك حق الغانم في الملك
الذي لا يجوز ابطاله بغير عوض ويؤيده ما روى ابن عباس رض ان رجلا وجد بعيرا له قد
كان المشركون اصابوه فقال صلى الله عليه وسلم ان اصبته قبل ان يقسم فهو لك وفي رواية
فهو لك بغير شيء وان اصبته بعد ما قسم اخذته بالقيمة ان شئت ولم لا يلزم ايضا ما اذا
اسلم الكفار بعد احرازهم اموال المسلمين بدارهم حيث لا يكون للمولى القديم ان ياخذ
منهم اصلا لما فيه من السعي لهم بخلاف رقاب المسلمين فانها خلقت معصومة في الاصل
والكافر باعتقاده الاباحة يدعي المعارض فيكون ملتزما للمسلم واعتقاد الكفار غير معتبر
في حق الالزام ولهذا لا تثبت عصمة اموالهم في حق المسلمين وان اعتقدوا ثبوتها قوله
والقول للمشتري اي اشارة الى ان المشتري والمولى القديم لو اختلفا في قدر المسمى كان القول قول
المشتري مع يمينه لانه يجحد حق تملك المولى القديم بما ادعاه من الثمن وان اقام البينة على
ما ادعاه قبلت بينته وان اقاما البينة لم يذكره محمد رح في الاصل قالوا وينبغي ان تكون البينة
للمشتري عند ابي يوسف رح لاثباتها زيادة الثمن في المسئلة الفاعدة لمحمد يرد الاسود
اذا كان من ذوات القيم واما عند ابي حنيفة ومحمد رح فالبينة للمولى القديم لانها هي الملزمة فترجح
على بينة المشتري بقوة الالزام والبينات شرعت للالزام وهذا الخلاف فرع على الخلاف في
الشفعة اذا اختلف الشفيع والمشتري في قدر الثمن واقاما البينة كانت بينة المشتري
اولى عند ابي يوسف رح وبينة الشفيع اولى عندهما لكونها ملزمة كما ذكرنا واما في الفصل
الثاني وهو ما اذا وجده المولى القديم في يد رجل وهبه المشتري منه فانه ياخذه بقيمته يوم
تسلم الواهب اليه كما ياخذ ممن وهبه العدو منه بقيمته يوم تسلم العدو اليه لتعين
القيمة للاخذ نظرا من الجانبين كما ياخذه ممن وقع في سهمه من الغانمين بالقيمة لما روينا
من حديث ابن عباس رض لاشتراك الصورتين في ملكه بغير بدل قوله ولا ينقض
الهبة اي اشارة الى ان المولى القديم لو قال انا انقض الهبة واخذ العبد بالثمن ليس له ذلك للاخذ بالشراء
على المذهب كما ليس له ان ينقض القسمة ليعود الى ملك الغانمين فياخذ مجانا بغير شيء وروى

انى

ابن سماعة عن محمد رح ان له ذلك لسبق حقه على حق الموهوب له فصار كالمشتري اذا باع الدار
ووهبها كان للشفيع ان ينقض تصرفه وياخذها بالثمن الاول كذلك هنا ووجه ظاهر المذهب
ان حق المولى القديم لا يقتصر على الاخذ بالشرى حتى كان له ان ياخذ العبد من الموهوب
له فلا ضرورة الى نقض هبة المشتري بعد نفاذها بناء على صحيح ملكه بخلاف الشفيع لان حقه
يقتصر على الاخذ بالشراء فيثبت الضرورة الى نقض هبته ليتوصل الى حقه في الشفعة ولان
حق المولى القديم لا يبطل بتاخير طلبه فلا يعتبر عرض المشتري العبد عليه قبل الهبة فلو كان
له حق النقض لتعطل على المشتري التصرف في ملكه بخلاف الشفيع لان حقه يبطل بتاخير
طلبه فبعد عرض المشتري الدار عليه فاذا سكت بطلت شفعته فلا يتعطل على المشتري
التصرف في ملكه الا ترى ان الشفيع له اخذ الدار بالشفعة بعد ان جعلها المشتري مسجدا الا
قلنا من ان حقه مقصور على الاخذ بسبب الشراء فكان له ان ينقض الوقف الى المشتري
بخلاف المولى القديم حيث لا يكون له ان ياخذ العبد بعد التدبير لان حقه غير مقصور
على الاخذ بسبب الشراء من العدو فيكون متمكنا من نقض تصرف المشتري فافترقا الا ترى
ان المشتري شراء فاسدا اذا اخرجه عن ملكه لا ينقض تصرفه مع فساد الملك فهنا اولى واما
الفصل الثالث وهو ما اذا وجده المولى القديم في يد المدفوع اليه بجنايته فانه ياخذه
المولى القديم بقيمته دون قدر الارش سواء كان مدفوعا بجناية العبد خطا او بصلح عن
جناية عمد جناها المشتري بنفسه كما ياخذ العبد الممهور بالقيمة من المراة التي تزوجها المشتري
من العدو عليه وهذا الحكم عكس حكم العبد المدفوع بصلح عن جناية خطا جناها المشتري
بنفسه حيث كان للمولى القديم ان ياخذ من المدفوع اليه بقدر ارش الجناية دون القيمة
لان الحال في هذه الصورة عكس الحال في غيرها مما تقدم حيث كان العبد المدفوع مقابلا لا
بالمال لكون موجب الجناية خطا المال فصار كان المدفوع اليه اشتراه بالارش بخلاف
الصور المتقدمة فان العبد فيها مقابل بغير المال وهو جناية العبد في الصورة الاولى
والقصاص الواجب على المشتري في الثانية وبضع المراة في الثالثة قوله غير في قوله
غير مقوم منصوب على انه حال مما يدفعه المولى القديم في العقد ان كان او قيمة العقد ر
فياخذ المولى القديم بما يدفعه من الثمن او القيمة حال كون ذلك المدفوع غير معوض اي
وهو اشارة الى ان العبد الماسور لو اصابته مساوية او جناية على بعض اطرافه حتى انتقصت

قيمته بذلك واراد المولى القديم ان يفتكه من الثمن او القيمة حصة ذلك النقص لم يكن له
ذلك لان الفائت وصف وما يدفعه المولى القديم من الفدا بمنزلة حكم المبادلة بل هو
احسان امتنه الشرع له بضمان خاص لرده الى اصل حقه فلا يعتبر نقصانا ان دخل في الوصف
وقد سلم الاصل له فلا يطرح عنه بسبب فوات الوصف شي كالعبد المبيع اذا اعور بدونه
بآفة سماوية قبل القبض لا يطرح عن المشتري شي من الثمن اذا اختار اخذه ناقصا كذلك هنا وهذا
بخلاف الشفعة حيث يحط فيها عن الشفيع حصة البناء الذي انهدم لان الثمن مقابل بالكل الا انه
المبيع حقيقة فجاز ان يسقط شي منه عند فوات ما يقابله وروى ابن سماعة عن محمد رح ان
المولى القديم ايضا ياخذ بحصته لانه جعله بمنزلة اخذ الشفيع بالشفعة قوله
الا ان ياخذه فاقئ العينين الخ استثناء من وجوب دفع الفدا غير منقوص بسبب فوات
بعض اوصاف العبد وهو اشارة الى ان رجلا لو فقأ عيني العبد المأسور ودفع قيمته واخذ
الجثة العميا واختار المولى القديم ان ياخذ العبد اعمى فانه ياخذ بقيمته اعمى وان كان الفائت
منه وصفا محضا من اوصافه وهذا عند ابي حنيفة رح تفريعا على قوله ان ما دفعه الفاقئ من القيمة
بدل عن العينين ودفع الجثة العميا الى الفاقئ شرط لضمنه قيمة العبد المفقو لانه بدل
عن العينين والجثة جميعا حتى لو اراد المالك ان يمسك الجثة ويرجع بنقصان العمى لم يكن
له ذلك عنده واذا كان دفع الجثة العميا شرطا لانه لا صار كان المالك وهبها الفاقئ ولو كان
كذلك اخذها المولى القديم بقيمة اعمى يوم اخذ الفاقئ كذلك هنا قوله وفيه خلاف معروف
اشارة الى خلاف ابي يوسف ومحمد رح في مسئلة الجثة فان عندهما دفع الجثة ليس شرطا في تضمين
الفاقئ القيمة حتى لو اراد المالك ان يمسكها ويرجع بنقصان العمى كان له ذلك واذا دفع الجثة واخذ
القيمة كانت القيمة بدلا عن العينين والجثة عند محمد رح وهو المذكور في الاصل والكسب عن ابي يوسف رح
وفي هذا الخلاف روايات شرح ذكرت في التحرير فلا نطول بذكرها واذا كانت القيمة التي اخذها
المالك من الفاقئ بدلا عن العينين والجثة عندهما لم ياخذها المولى القديم الا بقيمة العبد صحيحا قوله
سارنا حق الاخذ الخ اشارة الى ان المأسور لو كان جارية فولدت في يد الموهوب له يسري حق الاخذ المولى القديم في ح
الى الولد ولو قطعت يدها واخذ المولى القديم ارشها لا يسري حق المولى القديم في الاخذ اليه
وهذا الحكم عكس حكم حق ولي الجناية وعكس حكم زكاة النصاب بعد تمام الحول حيث
يسري حق الولي في الجناية وحق الفقير في الزكاة الى الارش دون الولد حتى لو ولدت الجارية

او جارية

او جارية التجارة بعد الحول لم يكن لولي الجناية ان ياخذ الولد ولو قطعت يدها واخذ المالك ولا للفقير ح
ارشها يتعلق به حق ولي الجناية وحق الفقير وهذا لان حق الاخذ للمولى القديم على نحو الشفيع
في الاخذ بالشفعة لان اخذ الشفيع شرا يستند الى الدار المشفوعة لتحول الصفقة من
المشتري اليه لا اعادة لها الى قديم ملكه اذ لم يكن له فيها ملك قبل الاخذ بالشفعة اصلا
بخلاف اخذ المولى القديم لانه اعادة للمأسور الى قديم ملكه لا شرا مستندا ولهذا اعاد الحق
القديم الذي كان متعلقا به قبل الاسر من جواز بيعه مرابحة على الثمن الاول وجواز رده
بعده بالعيب القديم او بسبب فساد العقد وجواز رجوع الواهب للمولى القديم ولو
اخذ المولى القديم العبد بقيمته او بيع من المشتري من الكفار لا يعود شي من هذه الاحكام
لانه عاد بسبب جديد واذا كان حق المولى القديم اعادة الى قديم ملكه وهو حق متاكد في
الام فيسري الى الولد لكونه جزا منها دون الارش لكونه ليس بجزء بخلاف حق ولي الجناية والفقير
في الزكاة بعد الحول لانه انما يتعلق برقبة الجاني جبرا ودفعا للضرر عنه فاذا فاتت الرقبة او بعضها
واخلف بدلا كان صالحا للجبر فيسري حقه اليه بخلاف الولد لان شرط السراية اليه كون الحق
متاكدا في الام وحق المرتهن والجناية ليس بحق متاكد للمولى في الرقبة بدليل ان للمولى ابطاله
بدفع الفدا وكذا حق الفقير للمالك ابطاله بدفع القيمة قوله ياخذ الام مع الولد الخ لما بين
المصنف رح ان حق المولى القديم يسري الى الولد دون الارش شرع في التفريع عليه اذا عرفت
هذا فنقول اذا ولدت الجارية المأسورة في يد الموهوب له كان للمولى القديم ان ياخذ الام
مع الولد او ياخذ الام وحدها بعد موت الولد بالموت حتف انفه او بالقتل او كان ياخذ
بعد الام قبل الولادة وهو جميع هذه اذا مات الولد وبقيت الام واما اذا ماتت الام وبقي
الولد فانه ياخذه بقسطه من القيمة لا بالكل سواء كان الام بالموت حتف انفها ام بالقتل فهذه
خمس صور اما اخذها بالقيمة في الصور الثلاث فلان الولد كان جزا من الام حال الاتصال وجزء
الشي تبع له وقد صار مستحقة الاخذ بقيمتها بجميع الاجزاء وانفصال الولد منها على ذلك الوصف
فاذا انتفى الى وقت اخذ المولى القديم لم يستحق المأخوذ منه بمقابله زيادة على قيمة الام واذا فات
بالموت او القتل لم يطرح عنه شي من القيمة لانه لو فات منها جزء متصل لم يطرح عنه شي
فالجزء المنفصل اولى واما اخذ الولد بقسطه في الصورتين الاخريين دون كل القيمة فهو
قول محمد رح وقد قال ابو يوسف رح اولا واما في قوله الاخر فالحكم بالعكس فاخذه بكل القيمة

لا يسقط فقط لان الولد جزء من الام فقد دخل الام فيه سقانه حكما كالمكاتب اذا مات عن
ولد لا يسقط شيء من بدل الكتابة بل يسعى في جميع البدل كذلك هنا وجه قول محمد رح فالـ
الاسبيجابي وهو الاصح ان الولد وان كان جزءا من الام وسعا لها الا انه يملك بعد موت
اصله وهو الام لان الاصل ان الزيادة . اذا حدثت من اصل يجري فيه العقد ويبقى الى وقت
الاستيفاء يجعل كان العقد جرى على الاصل والتبع حتى يصير كاصلين حكما ولو دخلا
في العقد بطريق الاصالة كان للولد حصة مما اوجبه العقد كما في البيع والرهن اذا هلك
المبيع او المرهون او مات وبقي الولد الى وقت الاخذ كذلك هنا لما بقي وكذا المأسور في الى
وقت الاخذ جعل كان الاسر ورد عليهما جميعا بطريق الاصالة فكان له قسط من الفداء فيا من
ها وطريق معرفة قسطه ان يقسم قيمة الام على قيمتها يوم القبض والتسليم وقيمة الولد يوم صيرورته
مقصودا وهو يوم ما ضمن المولى القديم مما اصاب الولد فداه به وسقطت حصة الام
واعلم ان قول محمد رح لما كان هو المختار عند المصنف رح في الزيادات قدم دليله واذا عرفت
هذا فقد يقرر الكلام وما اخذ المولى القديم الولد بعد موت الام او وصلها الحصة الولد دون كل
قيمة الام عكس قول ابي يوسف رح اعتبار الاصل محمد رح في القول ببقاء الاتباع عند فوت
اصولها كما في البيع والرهن دون اعتبار اصل ابي يوسف رح في القول بسقوطه الام فيه سقا
الولد كما في الكتابة قوله واذا تعيب حدث بين الاسر والاخذ كما اشار اليه ان العبد المأسور
لو تعيب بين الاسر واخذ المولى القديم في يد العدو او المشتري منهم واخذ المولى بغير علم
تعيبه جاز له ان يرده لانه انما فداه لعود الى قديم ملكه اصلا ووصفا فحتى ظهر نقصان وصف
لم يكن راضيا بالمفاداة فكان له ان يرده ولا يرده بعيب حدث قبل الاسر والاخذ بان كان
تعيب عند مولاه ولم يعلم به حتى اسره العدو والمسلم كالقطا لانه تعيب في ضمان المولى
القديم فصار كالحرف في الغاصب اذا اشترى المغصوب من المالك ثم وجد به عيبا من حيث
انه يرده بالعيب الحادث عند المولى قبل الغصب دون العيب الحادث بعد الغصب
لكونه حدث في ضمانه الا انه يرجع بنقصان العيب في صورة الهبة لانه ان تعذر الرجوع في
المقصود بسبب العيب لحدوثه في ضمان المولى القديم لم يتعذر بسبب اخر زيادة
على حقه في صورة الهبة وهو القيمة بخلاف صورة الشرا اذ لم يأخذ زيادة على المسمى بقوله
راجعا بعد حدوث مانع الخ اشار الى ان المولى القديم لو لم يرده بالعيب حتى حدث
عند

عنده فيها يمنع من الرد بعيب اخر وهو من موانع الرد الموجبة للرجوع بالنقصان
كان له ان يرجع في صورة الشرا من العدو بارش العيب كالمشتري اذا احدث عنده عيب
واطلع على عيب قديم كان عند البايع واما في صورة الهبة فله ان يرجع على الموهوب له
بفضل ما بين قيمته صحيحا وقيمته معيبا لما ذكرنا ان السلامة مشروطه دلالة فاشبه المبيع
اذا اعتذر رده بالعيب والفرق ان في الموهوب ظهر الخطأ في التقويم لانه اخذ بقيمته
يوم القبض غير معيب وبظهور العيب قد ظهر ان قيمته كانت اقل بخلاف مسئلة الشرا
وبظهور العيب لم يظهر الخطأ في التسمية فافترقا ص فلو لم يأخذ المولى القديم
ولا زال ملك المشتري حتى اسره العدو ثانيا وباعوه بعد الاحراز ممن اخرجه الينا
فحق الاخذ من المشتري الثاني للمشتري الاول ومنه للمولى القديم والاخر زوالا
اوله عودا كما في رجوع الواهب الاول والثاني لما في غير هذا الترتيب من تكرار او تعطيل
فان لم يأخذ المشتري الاول لم يأخذ المولى القديم كما مر وان اخذ يأخذ المولى القديم
بالثمنين جبرا الغرم مع لشفيع يأخذ من مشتري فيه ما كان المريض ضده ما الوراد في الثمن
لعقد الصورة وان قضا قاض بالاخذ من المشتري الثاني بالثمن الثاني للمولى القديم
لغا لانه قول مالك الان يكون عن اجتهاد ولانه اعتمد دليلا اماميا في الرد ودليله
الاخر في الثمن والمجتهد يتبع الدليل الا الاقل الا ترى انه لو قضى على الغائب [illegible]
بشهادة فاسقين او رجل وامرأتين عن رأي ينفذ واصله الحكم بالملك للمعتق من
عدو لم يحرز ش اي ولو لم يأخذ المولى القديم العبد المأسور ولا زال ملك المشتري
من العدو عنه حتى اسره العدو مرة ثانية وباعوه من رجل بعد ان احرزوه بدارهم
فاخرجه الى دار الاسلام كان حق الاخذ من المشتري الثاني للمشتري الاول وحق الاخذ
من المشتري الاول للمولى القديم لان هذا حكم ثبت نصا غير معقول المعنى وقد ورد
بحق الاخذ لمن ورد الاسر والقهر على يده فقصرناه عليه فكان الملك الاخير في الزوال
وهو ملك المشتري الاول اولا في وجوب العود كما ان الملك الاول في الزوال وهو
ملك المولى القديم اخرا في وجوب العود فصار الحال هنا كالحال في رجوع الواهب الاول
والثاني حتى لو وهب زيد عبدا من عمرو وسلمه اليه ثم وهبه عمرو من بكر وسلمه لم
يكن للواهب الاول وهو زيد حق الرجوع فيه ما لم يرجع فيه الواهب الثاني وهو عمرو

كذلك هنا وهذا لانا لو اعتبرنا غير هذا الترتيب واثبتنا حق الاخذ اولا للمولى القديم
دون المشتري لادى اما الى تكرار الحكم او تعطيله وبيانه ان المولى القديم لو اخذه
فاما ان يقول بجواز اخذ المشتري الاول منه ام لم يقل فان قلنا بجواز اخذ المشتري الاول
من المولى القديم كان للمولى القديم ان ياخذه منه ثانيا فيؤدي الى تكرر اخذ المولى القديم من غير
فائدة وان لم نقل بجواز اخذ المشتري من المولى القديم لعطلنا حق المشتري الاول في الاخذ مع انه
هو المستحق للاخذ لورود الاسر على ملكه ومن ثم واذا كان الترتيب المذكور هو المعتبر ولم ياخذ
المشتري الاول لم يكن للمولى القديم ان ياخذه لما مر من الاشارة الى ما خرجه عن حق المشتري يقوله
والاخر ولا اولا عودا ثم اذا اخذ المشتري الاول في مسئلتنا كان للمولى القديم ان ياخذه
لكن بما دفعه من الثمن الاول والثمن الثاني جبرا لما غرمه في هذا الما سورة كما في الشفيع اذا اخذ الدار
من مشتر حابا به المريض في عينها وما له ولا مال له غيرها ولم يجز الورثة المحاباة حتى دفعها
المشتري واخذ الدار بتمام قيمتها وهناك انما ياخذها الشفيع بما قام على المشتري كذلك
هنا بخلاف ما لو زاد المشتري في الثمن حيث لا يلزم الشفيع تلك الزيادة لعقد الضرورة
فانه لو فان قبل المشتري الاول دفع الثمن في الملك الاول وقد استفاد ذلك الملك
وبطل فلا يعتبر دلك البيع ولا عبرة بالشفيع اذا باع المشتري ثم اشتراه ياخذ الشفيع بالثمن
الثاني قلنا المشتري الاول انما ياخذ بحق الملك الاول فانه لولا ذلك الملك لم يكن له
ان ياخذ فلما اخذ بالثمن الثاني صار المال كله في ملك واحد فلا يجوز ان يوخذ منه ما لم يصل
اليه ما غرم وهذا لان الاخذ بطريق الاعادة الى قديم ملكه ولهذا لو كان عليه دين او
في عنقه جناية يعود الدين والجناية اليه كانه لم يزل عن ملكه قوله وان قضى
قاض بالاخذ من المشتري الثاني بالثمن الثاني للمولى القديم الخ اشارة الى ان المولى القديم
لو رفع الامر الى قاض من قضاة المسلمين فقضى له بخلاف الترتيب الذي قررناه بان قضى
له بالاخذ من المشتري الثاني بالثمن الثاني كان قضاؤه لغوا باطلا سواء قضى وهو يعلم شراء المشتري
الاول ام لم يعلم حتى لو حضر المشتري الاول استرد القاضي العبد من المولى القديم ودفعه الى
المشتري الثاني ليأخذ المشتري الاول منه ثم ياخذ المولى القديم من المشتري الاول وانما
كان القضاء باطلا لانه صادف محلا ليس بمجتهد فيه اذ عند الشافعي الاخذ بالثمن باطل وعندنا
الامر للمشتري الاول لورود الاسر على ملكه دون الثاني فكان القضاء للمولى القديم بالاخذ بالثمن

الثاني

الثاني من لا قائل به فلا ينفذ الا ان يكون قضاؤه صادرا عن رأي واجتهاد منه فينفذ كما اذا كان القاضي
شافعي المذهب فقضى بالاخذ على الوجه الذي ذكرناه لانه اعتمد دليلا امامه في وجوب الرد بغير
شيء نظرا الى اصله في ان الكافر لا يملك مال المسلم بالاستيلاء عليه واحرازه بدار الحرب واعتمد
دليل امام اخر وهو ابي حنيفة في وجوب الرد بالثمن لكون الثمن حصل عن له فجعل الابق
من جنايته يجب بنقض الملك لجانب الزائد ودفع الضرر عنه قوله والمجتهد يتبع الدليل
لا القائل الخ اشارة الى جواب سؤال مقدر وتقريره ان يقال كيف ينفذ القضاء وهو مخالف
للاجماع كما ذكرتم وتقرير الجواب ان يقال المجتهد يتبع الدليل الشرعي لا القائل به فاذا وقع قضاؤه
في فصل ساغ فيه الاجتهاد وليس مخالفا للنص والاجماع ينفذ وان لم يقل به احد من الائمة كان
القاضي اذا قضى عن رأي واجتهاد بشهادة الفساق على غائب او قضى بالنكاح بشهادة رجل
وامرأتين على غائب فانه ينفذ قضاؤه لان كل واحد من الفصلين مجتهد فيه وان كان من يجوز
القضاء على الغائب لا يجوز شهادة الفساق ولا شهادة النساء مع الرجال في باب النكاح كذلك
هنا واصل هذا ما ذكر في الزيادات من يقول الحكم والقضاء بالملك في الغنيمة المستفادة من الكفار
قبل احرازهم اياها بدار الحرب وصورته ان العدو لو غلب على غنيمة المسلمين بعد احرازهم
اياها بدار الاسلام قبل قسمتها من الغانمين ثم ظهر عليهم قوم من المسلمين فاستنقذوا
الغنيمة منهم قبل وصولهم الى دار الحرب وحكم الامام بالملك للمستنقذين في الغنيمة نظرا
الى ان استيلاء الكفار قبل الاحراز بدار الحرب يوجب الملك لهم وقسم بينهم نفذت قسمتهم
ولا سبيل للمسلمين الاولين عليها لانه اخذ بقول ابي حنيفة في ثبوت الملك للكافر
بالاستيلاء على مال المسلم وبقول الشافعي بان الاحراز بالدار ليس بشرط في الصورة التي
يثبت فيها الملك بالاستيلاء عنده وهو استيلاء المسلم على مال الكافر حتى جوز القسمة قبل
الاحراز بدار الاسلام كذلك هنا القضاء صادف فصلا مجتهدا فيه فينفذ هذا كله اذا قضى
القاضي بالدفع بالثمن الثاني الى المولى القديم بغير قضاء القاضي بالثمن الذي اشتراه به من
العدو ولانه بمنزلة البيع لما فيه من التمليك والتملك بالتراضي وكذا لو باعه منه او اقر انه
وهبه منه صح ويأخذ المشتري الاول منه بالثمن في فصل الشراء وبالقيمة في فصل الهبة
كما لو وقع هذا التصرف مع اجنبي اخر ويأخذ المولى القديم من المشتري الاول بالثمن في صورة
الشراء لانه قام عليه بذلك والثمن والقيمة في صورة الهبة وان كان المأسور رهنا

وكذا اذا دفعه المشتري الثاني الى المولى القديم

صح

الدين فلا اخذ للمرتهن الحاق للعائد بالقائم صند المستاجر في راي اذ حقه عكس المرتهن في النفع
لا العين حتى يخالفا في البدل عمرا اجمع على المرتهن اداحتى دينه والبد قصدا كما في الجناية
والدواء صند البايع اذ حبسه صند المرتهن غير مقصود حتى يخالفا بقاء بعد الاعارة م
والايداع من المالك مسقطا دينه ان ابى للرضا بالنوى صد ما لو كان غائبا حيث يعدل برد
الغرم للعدم وان عدل الدين بصفه اخذا حمتا لو زيفا على المضمون وعبر كما في الغصب
والوديعة وعاد رهنا المامور ان ابى المرتهن فداه الراهن راجعا عليه بالنصف معا صا
للاضطرار بلا عكس للعدم اذ بحرمه الحاكم صند المرتهن الراضي سوى دينه وان غاب
الراهن يدى المرتهن راجعا عنده خلافا لهما تفريعا على برك الشرا تعيب قبل النقد
وفدا الجناية بعد وه اباء وغيبه والله اعلم شرـ اي ولو كان العبد المامور رهنا
عند رجل بدين له على مالكه والدين مثل قيمته والمسئلة بحالها فحق الاخذ من مشتريه للمرتهن لا للراهن
لان الاسر ورد على يد المرتهن وله فيه حق معتبر مقدم به على المالك فكان الاسر فكذا بعد الحاقا
للحق العائد بعد الاسر بالحق القائم قبله بخلاف ما لو كان مكان المرتهن مستاجر حيث لا يكون
حق الاخذ له وان ورد الاسر على يده وله فيه حق معتبر الى ان حق الاخذ فيه للمالك في رواية المبسوط
واحدى روايتي السير الكبير وهو المشار اليه بقول المصنف في راي وفي الرواية الاخرى
للمستاجر حق الاخذ لانه لا يتوصل الى حقه في المنفعة الا بالرقبة وجه الرواية الاخرى
اشار المصنف من ان حق المستاجر في النفع لا في العين عكس حق المرتهن فانه في العين دون
المنفعة ولهذا لا يخالفا بالمالك في البدل حتى لو بيع المرهون باذن المرتهن يتعلق حقه ببدله
وكان رهنا عنده ولو بيع الماجور باذن المستاجر لم يتعلق حقه ببدله والفدا اعا يجري في
العين دون المنفعة فافترقا واذا لم يثبت للمستاجر حق الفدا فكذا المستعير والمودع بطريق
الاولى قوله عمرا في قوله عمرا اجمع منصوب على انه حال من المرتهن المقدر فلا اخذ
للمرتهن حال كونه عمرا اجمع على الراهن بما دفعه من الفدا لان المرتهن عامل لنفسه من حيث
احيا بالفدا دينه بعدما توى بالاسر المرهون واحيى به قصدا تعذر والطا عنه ومن احيى حقه بنفسه لا
يرجع بنفسه على غيره كما لو حمى المرهون في يد المرتهن وفداه او مرض فداواه الا ترى انه لو تعيب في يده سقط
بقدر العيب من الدين وهذا بخلاف البايع اذا اسر المبيع من يده قبل القبض وفداه حيث كان له
ان يرجع على المشتري بالفدا ايضا مع الثمن اذا اختار المشتري اخذ البيع مع ما لزمه من الزيادة
على الثمن

على الثمن المسمى لان حبس البايع المبيع ليس بحق مقصود بالعقد حتى يكون بسببها الملك فيكون في الفدا
احيا حقه لان ملك اليد والحبس لا يقصد بعقد البيع بل المقصود منه حبسه وصونه
الى عنه بخلاف المرتهن لان ملك اليد والحبس بالدين مقصود بعقد الرهن فافترقا ولهذا كالف العقدان
في بقا حق الحبس بعد الاعارة والايداع من المالك حتى ان البايع لو اعار المبيع من المشتري
او اودعه اياه لو سقط له حق الاسترداد وعليه لو اعار المرتهن المرهون من المالك او اودعه
اياه لم يبطل حقه في الحبس حتى كان له ان يسترده من الراهن متى شا لان عقد الرهن باق الا
في حكم الضمان في الحال حتى لو هلك في يد الراهن لا يضمنه المرتهن وروي عن ابي يوسف انه لا يلزم
المشتري غير الثمن الاول لان البايع مضطر الى حقه في الحبس لاستيفا الثمن والفدا ليس
متعلقا برقبة العبد بخلاف الجناية فانها تعلقت برقبته وهي عيب فاذا فداه البايع فقد طهره
عن العيب ففرقا وجوابه ما قلنا من ان حق البايع في الحبس ليس بمقصود بالعقد وحق المرتهن
مقصود ثم ان اباه البايع ان ياخذه عرض على المشتري فان ابى سقط الثمن وان اخذ لزمه الثمن وهذا
لانه يثبت حق الاخذ لكل واحد منهما اذ هو في ضمان البايع وفي ملك المشتري الا ان حق البايع
مقدم بخلاف المامور ثانيا اذا ابى المشتري الاول اخذه حيث لا يعرض على المولى القديم اذ ليس
للمولى القديم ان ياخذ من المشتري الثاني قبل اخذ المشتري الاول منه لان الاسر انما ورد
على يد المشتري الاول وملكه فكان حق المولى القديم مرتبا على اخذه فان قيل قد زال ملك
المشتري بالاسر قبل القبض فوجب ان ينفسخ البيع قلنا ملكه وان زال لكنه بعرضيه
العود فلا ينفسخ كالشاة اذا ماتت في يد البايع ودبغ جلدها والعصير اذا تخمر ثم صار خلا
قوله يسقط منصوب على انه حال الضامن من المرتهن وهو اشارة الى ان المرتهن اذا ابى ان ياخذ
المامور كان يسقط الدين بنفسه لرضاه بتوى الرهن في ضمانه سوا اخذه الراهن بالفدا ام لم ياخذ
الا ترى ان الراهن لو لم ياخذ اصلا يسقط الدين فكذا اذا اخذ بالفدا وهذا بخلاف ما لو كان
المرتهن غائبا وثبت حق الاخذ للراهن لورود الاسر على ملكه واخذه بالثمن حيث كان للمرتهن اذا
حضر ان يعيد المرهون الى دينه لعدم رضاه بما اخذ الراهن حال غيبته اذ حقه مقدم عليه
حاذرا فما هذا الكل انما اخذه يشترط ان يرد على الراهن ما غرمه في الفدا هذا كله اذا كان
الدين مثل قيمة المرهون واما اذا كان مثل نصف القيمة فيكون حق الاخذ للمرتهن والراهن جميعا
فيودي كل واحد منهما نصف الفدا ويرتفع الحق الاخذ على نصفه المضمون على المرتهن بدينه م

اوفداوه عليه دون نصف الفداء عن الدين كالمغصوب من رجل عبدًا او استودع منه عبدًا احد
فاسرهما العدو واحرزهما بدار الحرب ثم اشتراهما رجل واخرجهما كان فداء المغصوب على الغاصب
وفداء الوديعة على المالك كذلك هنا قوله وعاد رهنًا لما مر اشارة الى ان الراهن والمرتهن اذا فديا
العبد يعود رهنا كما كان لما مر من الاسير ودين المرتهن ولهذا حق يعتبر سقوطه به على الراهن مثل
الاسر فكذا بعده لان الحق الثابت بعد الاسر يلحق الثابت قبله كما قررناه هذا كله اذا اتفق
الراهن والمرتهن وفديا العبد المأسور واما اذا ابى المرتهن ان يفديه ففداه الراهن من ماله
ثم يرجع على المرتهن بنصف الفداء فتقع المقاصة حينئذ بينهما بنصف الفداء ويطرح من دين المرتهن
بمجانسته ويعود العبد رهنا بما بقي من الدين وانما يرجع الراهن بنصف الفداء لكونه مضطرا فيه
احياء لملكه ولانه لزمه بسبب حصل في ضمان المرتهن فكان كالهلاك في يده بخلاف فداء المشترى
العبد المأسور قبل القبض لانه اعادة الى قديم ملكه وقد كان استفاده من البائع بثمن ولابد
من قضائه اما الراهن فلم يستفد المرهون من المرتهن ليلزمه الاعادة الى قديم ملكه حتى قال
ابو سهل وفي بعض الروايات لا يلزمه الثمن وهذا خلاف العكس وهو ما اذا ابى الراهن ان يفديه
وفداه المرتهن حيث لا يجوز له ان يرجع على الراهن بنصف الفداء لانه متبرع لانه اذا كان
الراهن حاضرا يمكن المرتهن من رفع الامر الى القاضي فيجبر الراهن على الفداء ايلا يبطل حق المرتهن في الرهن لان
حقه في حبس الرهن معافا ذا لم يرفعه الى القاضي كان راضيا بذهاب [illegible] من غير اضطرار فكان
متبرعا بخلاف الراهن اذا فداه عند اباء المرتهن ان يفديه كان راضيا سوى دينه فنزل ذلك
قوله وان غاب الراهن فدى المرتهن اشارة الى ان الراهن لو غاب وفداه المرتهن كان له ان يرجع على
الراهن اذا حضر بنصف الفداء وهذا عند ابي حنيفة واما عند ابي يوسف ومحمد فلا يرجع لان النصف
غير مضمون على المرتهن فلم يكن الفداء مجبيا حق نفسه حتى يجعل مضطرا فيه وابو حنيفة يقول المرتهن
حق الحبس في النصف الاخر وان لم يكن مضمونا ضرورة حق الحبس في المضمون فصار مضطرا في ذلك ضرورة
احيا حق نفسه وهذا الخلاف متفرع على الخلاف فيما اذا اشترى رجلان عبدًا صفقة واحدة فغاب
احدهما قبل نقد الثمن فنقد الحاضر جميع الثمن واخذ العبد ثم حضر الغائب فانه يرجع عليه
الحاضر بنصف الثمن الذي نقده عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف فان قيل هذا التفريع مشكل
لان محمدا مع ابي يوسف هنا ومع ابي حنيفة هناك قلنا يجوز ان يكون لمحمد قولان والمذكور
هنا قوله الاخر قوله وفداء الجناية عليهما اباءً وغيبةً اشارة الى مسئلة فداء الاسير

ولو رفع الراهن الامر الى القاضي لان الاسر [illegible] يجبر المرتهن واما عند [illegible] سقط الدين مع فداه اذا ابى المرتهن

مسئلة

مسئلة فداء الجاني بان العبد المرهون اذا جنى وضمنه اكثر من الدين الفداء في قدر المضمون
على المرتهن وفي قدر الزيادة على الراهن ولو فداها الراهن عند اباء المرتهن او عند غيبته لم
يكن متبرعا فيرجع بحصة المرتهن من الجناية كما يرجع في فداء الاسير وان فداه المرتهن
عند اباء الراهن يكون متبرعا بالاجماع فلا يرجع عليه بشيء وان فداه حال غيبته فهو على
الخلاف الذي ذكرناه وهو انه متبرع عندهما فلا يرجع وعند ابي حنيفة مضطر فيرجع
بنصف الفداء والله اعلم واعلم انه يتلو هذا الباب في ترتيب الجامع عشرة ابواب نقل المصنف
مسائلها الى الابواب المتقدمة من كتابه فضم مسائل الباب الاول منها الى باب التنازع في التوكيل وهو
اخر ابواب الوكالة ومسائل الباب الثاني والثالث الى فصل الوديعة ومسائل الباب الرابع
الى الباب الرابع عشر من ابواب الوصايا والباب الخامس ذكره في باب الشهادات من بعضه خلا
بعض مسائله فانه ذكره في اول الوصايا وذكر معظم مسائل الباب السادس في باب ما يكون
اجازة في البيع من ابواب البيوع ومسائل السابع في الباب الثاني عشر من ابواب الوصايا وذكر
مسائل الثامن في الباب الرابع من الكتابات في ضمن المسائل المنقولة اليه من الباب الثاني من
ابواب الجنايات الا ان الوضع في المسائل المنقولة فيما اذا كان القطع [illegible] والوضع في الباب
الثامن فيما اذا [illegible] الاقرار ولا يحمل العاقلة موجب الجناية وذكر مسائل التاسع في باب
شرى الظرف [illegible] والطعام والغنم من ابواب البيوع وذكر مسائل العاشر في باب الحنث في [illegible]
من ابواب الايمان وقد نبهنا على ذلك في تلك الابواب ص وعند انتهى التحقيق الى اخر
الكتاب تم الكتاب وافيا بالشرط المخترع في جمع المعزو الى الاسطار والاضراب وضم
الشاذ الشارد الى الاجناس مرة في الابواب والثناء لله [illegible] اطناب واسهاب
والمنة لواهب المنة في صوغ اشكاله العجاب والغوص في حل اشكاله والغالب الحق
والصواب انه كريم جواد عزيز وهاب ش لما انتهى المصنف الى اخر ما قصده من
هذا التاليف واعجب فيه من حسن الرصف والتصنيف اتى بهذه الجملة الخاتمة له منبهًا
على ما وفقه الله اليه في هذا الكتاب من الوفاء بالشرط الذي اخترعه في ديباجته من الامور التي
ذكرها ثانيا على الله عز وجل ببعض صفاته الكريمة اداء لحقه والتماسًا لاجابة هذا المختصر
[illegible] شكر الله مسعاه وجعل في اعلى الفردوس مثواه انه على كل شيء قدير
وبالاجابة جدير ثم انا نشرع في تفسير ما تضمنته هذه الخاتمة من الضروب فنقول بالتحقيق

قد مر الكلام عليه في خطبة الكتاب والمخترع هنا المنشأ قال الجوهري اخترع لله اي انشأه وقال
انشأه وابتدعه والاسطار جمع نظير وهو المثل والاضراب جمع ضرب وهو الصنف والصنف من
من الاشيا والشاذ المنفرد يقال شذ عنه يشذ ويشذ شذوذا اي انفرد عن الجمهور ونَدَر فهو
شاذ والشارد النافر يقال شرد البعير يشرد شرودا وشرادا اذا نفر فهو شارد والاطناب المبالغة
في الكلام يقال اطنب فلان في الكلام بالغ فيه والاسهاب الاكثار في الكلام يقال اسهب الرجل اذا اكثر
في الكلام فهو مسهب بفتح الها ولا يقال بكسرها وهو نادر والمِنة بكسر الميم مصدر من عليه منة
اذا امتن ويقال المنة بمعنى الصنيعة والمُنة بضم الميم القوة والاشكال بفتح الهمزة جمع شكل
بفتح الشين المعجمة والكاف الساكنة المثل والعجاب بضم العين المهملة الامر يتعجب منه والعجّاب
بالتشديد اكثر منه والاشكال بكسر الهمزة مصدر اشكل الامر اشكالا لانه مشكل ولنه الشيء
بضم الاول وسكون الثاني نهايته يقال اعرفه لنه المعرفة والله اعلم بالصواب قال العبد
الضعيف جامع شمل هذا التاليف هذا اخر ما رسمه لخاطره واملاه وهذبه الناظر واصطفاه
من شرح الفاظ هذا الوجيز الحافل بغاية التحبب والتعجيز الكافل بحسن التحرير والتمثير
نفع الله به الاسلام والمسلمين وجعله لسان صدق في الاخرين وعلما يهتدى به الى يوم
يوم الدين انه على كل شيء قدير وبالاجابة جدير
تم الكتاب بحمد العزيز الوهاب

حسبي الله وحده
من الكتب التي وقفها الفقير
الى الله ربه ذي المواهب
محمد المدعو بين الصدور براغب
وقف عبد